HERCULIS FRANCISCI
DANDINI COM. ET JC.

ET IN PATAVINO GYMNASIO

PANDECTARUM, CODICIS JUSTINIANEI, ET NOVELLARUM CONSTITUTIONUM INTERPRETIS,

DE SERVITUTIBUS PRÆDIORUM

INTERPRETATIONES

PER EPISTOLAS

Ad loca quædam Libri VII. & VIII. Pandectarum illustranda pertinentes.





VERONÆ

TYPIS SEMINARII.

M. DCC. XXXXI.

SENATORIBUS PRÆSTANTISSIMIS

ET PATAVINÆ ACADEMIÆ
MODERATORIBUS

JO. EMO D. MARCI PROCUR.
PETRO MOCENICO
JO. QUIRINO D. MARCI PROCUR.

Omnique Triumvirum Litterariorum
Ordini Amplissimo

HERCULES FRANCISCUS DANDINUS

S. P. D.



Upienti mihi ex annuis interpretationibus aliquid in lucem hominum edere, atque inclyto Vestro Ordini, Senatores Amplissimi, summæ observantiæ meæ, & grati simul animi, exstare monumentum;

† 2 *partim*

partim injecit moram occupatio, quæ nova mihi quotannis, feriarum tempore, ad multam ætatem, si vita suppetat, erit instauranda, exponere aggresso non solum quicquid libris quinquaginta Pandectarum, & duodecim Codicis Justinianei, verum etiam, novo munere mihi perhumaniter a Vobis injuncto, quicquid Novellis Constitutionibus, quibus Authenticorum quoque nomen inditum est, continetur; atque ideo, cum otiari per feriarum tempus liceret, paranti eas interpretationes, quæ deinde publice tradantur: partim hujus Gymnasii decus ac fama, cui respondere scriptis celebritate dignis, arduum quiddam est, magni ingenii, atque excellentis doctrinæ; quando ab hujus celeberrimi Gymnasii doctissimis Professoribus ea sunt mandata litteris, quæ peritissimi quique viri certatim laudibus extollunt, sera posteritas admirabitur; quando & conjicere licet, ea, quæ nunc premantur, posthac in lucem proditura, fore ejusmodi, ut Gymnasii præclarum nomen tueantur, aliisque præconiis exornent. Omnino hisce causis vel impediebar, vel deterrebar, nisi me Tullianum in Oratore illud excitasset: Teneat quisque cursum quem poterit; prima enim sequentem, honestum est, in secundis, tertiisque consistere; *Itaque impudentiæ me insimulatum iri, non existimavi, si quæ, dum publicæ interpretationis pensum exsolvo, aliquot sum complexus epistolis, pertinentque ad illustranda jura quædam libri septimi, & octavi Pandectarum, non*

suppri-

supprimerem, sed typis vulgarem; quoniam ea scribenti justum in volumen crevissent; Magisque id in animum induxi meum, quod per occupationes absolvere non potui, quos habeo, post primum jampridem editum institutos, & magna ex parte confectos De Forensi scribendi ratione dialogos; *dolebamque, nullum me fructum studiorum meorum, quasi sterilem agrum proferre iis, qui jure a me petere potuissent, hoc est, Vobis (Amplissimi Patavinæ Academiæ Moderatores) quibus perbenigne ad Augustum Senatum referentibus, in eandem clarissimam Academiam sum honorificentissime cooptatus. Sed & eos dialogos dabo non ita multo post; & modo Epistolas hasce meas offero, Senatores Amplissimi. Atque, ut prædiorum fructuariis, de quibus præsertim in his Epistolis est sermo, etsi ii fructus multo sunt jucundissimi, qui ceteros antecellunt pulcbritudine, saporeque; ii tamen, qui longe minus a pulcbritudine, ac sapore commendantur, non sunt ingrati, ac insuaves omnino; ita Vobis, Summi, ac Præstantissimi Senatores, id, quod a me proficiscitur, quamvis tenue quiddam, ac leve, acceptum aliqua ratione tamen, & gratum fore confido. Vos ad inclytæ Vestræ Augustæque Reipublicæ, ad Italiæ decus, ad præsidium litterarum DEUS O. M. diu servet incolumes.*

Dabam Patavio v. Kal. Augusti
CIↃ· IↃCC. XXXXI.

NOI
RIFORMATORI
DELLO
STUDIO DI PADOVA.

AVendo veduto dalla Fede di Revifione, e Approvazione del P. *Frà. Paolo Tommafo Manuelli Inquifitore di Venezia*, nel libro intitolato: *Herculis Francifci Dandini Com. & JC. &c. de fervitutibus Prædiorum Interpretationes per Epiftolas*, non v'effere cos' alcuna contro la Santa Fede Cattolica, e parimente, dall' Atteftato del Segretario noftro, niente contro Principi, e buoni coftumi, concediamo licenza ad *Agoftino Carattoni Stampator di Verona*; che poffa effere ftampato, offervando gli ordini in materia di ftampe, e prefentando le folite Copie alle pubbliche Librarie di Venezia, e di Padova.

Dat. a dì 1. Ottobre 1741.

Gio: Emo Proc. Rif.
Gio: Alvife Mocenigo V. Cav. Rif.

Regiftrato in Libro a C. 14.

Agoftino Bianchi Seg.

AU-



AUCTOR

LECTORI BENEVOLO S.



Acturus interpretationem eorum, quæ libris Pandectarum continentur, cœpi animo volutare, quid fuerit in cauſa, cur veteri ſublato Romanorum imperio, civile tamen jus eorundem eſſe nunquam deſierit, ſed ab omnibus, quæ cultæ, humanæque nationes habentur, vel retineatur omnino; vel, ſi mores cogant ab eo aliqua ex parte diſcedere, tamen & publice tradatur auditoribus,

bus, & proponatur veluti fons uberrimus, atque optimus, unde quæque Civitates legum ſapienter ab ſe, ac utiliter condendarum, petant exempla: quod iccirco jus commune, ac gentium hiſce temporibus licet appellare; ut Viri Tranſalpini, iidemque doctiſſimi juris Romani, Merillius [1], ac Menagius [2] nominare non dubitarunt.

Animadverti, in jure civili Romanorum duo ſpectari oportere: Alterum eſt via, & ratio, qua quiſque intelligere poſſit, quid ſibi debeatur, aut ipſe debeat, ſeu perſonæ cauſa, quam in civili obtinet ſocietate; ſeu rerum, quæ in commercio ſunt: Alterum eſt ordo judiciarius, rebus perſequendis, cogendiſve perſonis, proprius ac peculiaris Romanorum. Plane, quod Romanis accommodatum erat moribus, cum ipſorum dominatu, magnam partem, exolevit: manſit vero illud, quod ſola ratione, æquitate, ſapientia nitebatur. Hoc receptum & probatum eſt aliis cultis nationibus ad hanc diem. Hoc non minus ceterorum jus populorum eſſe potuit, quibus recta mens eſſet, quam fuerit Romanorum, qui ipſum fabricati ſunt; quippe omnibus bene inſtitutis hominibus aptum utilitatiſque pleniſſimum. Quare etſi in unoquoque Principatu adminiſtrando peculiares leges ferre neceſſe ſit, ſubjectis populis opportunas

1 in Orat. de temp. in jur. ſtud. proroq.

2 in Epiſt. ad Juris amœnit.

tunas: quod in hoc Noſtro Veneto, certe admirabili æquitate, ac ſapientia, factum videmus, ut hujus leges aliis exemplo eſſe queant: tamen ubi peculiaris lex non fuerit, jus, quo de agimus, proprii loco juris adoptatur. Quamobrem is mihi præ aliis interpretibus communi videtur conſulere utilitati, qui partem hanc ſuſcipiat illuſtrandam. Nemo eſt, qui neget, omnium diſciplinarum cognitionem ſummis iis fuiſſe viris, quorum ſcripta in Pandectarum libris exhibentur. Qui ergo ipſorum ſententias ut exponat commode, ac opportune, indicet ea, quæ latent, principia, vel ducta e morali Philoſophia, vel convenientia cum hiſtoriis, & cum omni antiqua eruditione; tum vero e judiciariis ritibus, & actionibus eorundem, tamquam ex hiſtoria lucem mutuetur; hic ſane cum utilem navabit operam iis, qui vetere Romano jure ad civilem ſuam temperandam ſocietatem uti velint; tum & doctos, & eruditos viros non mediocriter delectabit; atque, præclarum quiddam eſſe interpretationem civilis Romani juris, copioſum, & omni elegantia doctrinaque refertum, oſtendet iis, qui obſcurum, jejunum, rude, arbitrantur.

Utinam hoc ego præſtare poſſem, quod optimum eſſe video, munus interpretandi; conor certe in obeunda provincia, quam mihi

Au-

Augusta Venetorum Respublica, summa in me benignitate, demandavit. Anno Patavini Gymnasii nostri litterario, qui non ita pridem exactus est, libris VII. & VIII. Pandectarum; Codicis Justinianei, ac Novellarum jussionibus, quæ in eandem rem essent, exponendis; de usufructu, deque ceteris prædiorum servitutibus vel hominum, vel prædiorum vicinorum gratia, impositis, pro virili mea, tractationem peregi. Hujus delibatio quasi quædam sunt hæ Interpretationes per Epistolas, quas dedi ad amicum, & litterarum laude florentem juvenem Josephum Torellum, qui ex Urbe Verona patria sua, in quam Patavio se receperat, litteris ex me quæsierat, quid mihi esset in manibus, ac publice a me in Gymnasio Patavino traderetur: cujus cum ego & probitatem, & partam studio bonarum artium, præter ætatem, doctrinæ, ac eruditionis copiam, pluris facerem, ejus non obsequi petitioni non potui. Sane in hisce scribendis Epistolis id consilii mihi fuit, ut naturam potissimum ac vim ejus juris, quod appellatum est *ususfructus*; ejus, quod *nudus usus*; ejus, quod *servitus prædii aut urbani, aut rustici*, patefacerem: quam juris vim atque naturam qui probe perspectam, cognitamque teneat, is non miscebit quæstiones illas, quas parit ve-

ræ

ræ naturæ juris ignoratio, quæque homines transverfos agere solent, & longiffime a veritate abducere. Rei peragendæ sum usus eruditionis luce neceffaria, quæ veterum Jureconsultorum mentes aperiret: neque enim eorum verba si alio, quam, quo pertinent, eruditionis ignoratione, traduxerimus, naturam, vimque genuinam juris agnoscemus. Tum illud etiam officii mei esse duxi, ut ex aliquo juris dogmate lucem grato animo Romanæ eruditioni rependerem, & aliorum Scriptorum sententias illustrarem: nam & hoc decet interpretem civilis Romani juris; & pertinet ad eam, quam Tullius sapienter animadvertit, inter studia litterarum omnia, societatem & cognationem.

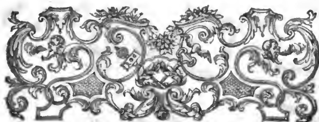
Supereft id unum, de quo te monitum volo, me indicandis capitibus, seu legibus, quæ sunt in Pandectis, non sequi partitionem, ac numerationem illam, quam exhibet, perperam sæpe, vulgaris editio: quod cum se tulit occasio, ex edito loco, auditoribus a me demonstratum est: sed quam exempla meliora præbent, quibus eruditi juris interpretes uti solent, & sunt ad normam Florentini Codicis exacta. Quod eo dico, ne quis forte vulgatam consulens editionem, si qui numeri a me capitum, sive legum indicantur, eos non reperiat; neve me non

satis

ſatis candidum , aut minus , quam æquum ſit , diligentem eſſe , ſuſpicetur . Labores meos , tu , Lector humaniſſime , boni conſule , ac vale .



EPI-



EPISTOLA I.

HERCULES FRANCISCUS DANDINUS

JOSEPHO TORELLO

Juveni litterarum laude florenti

S. D.



Ptimis vel disciplinis, vel artibus quædam illecebræ insunt honestissimæ, quibus in amorem sui rapiunt in dies magis, & flagrantius incendunt eos, non qui ipsas quasi e longinquo loco salutant, vel sic adeunt, ut illas inter ac nugas, æque tempora dispertiri velint; sed qui prope accedunt, ac familiariter, & perpetua consuetudine oblectantur. Itaque illi quidem, ut ut ad speciem, & quadam acti gloriolæ cupiditate, inter litterarum amatores numerari optent: vere tamen non sunt; ac proclivius ipsi a litteris migrant ad nugas, quam ex arboribus folia vix levissimo tacta vento decidunt autumno exeunte: hi propositi sui tenaces ita sunt in studiis doctrinarum persequendis, ut dimoveri nulla ratione possint. Hæc plane sunt in causa, quamobrem te Patavio reversum in Patriam ea non occuparint oblectamenta, quæ fert adolescentia, sed eodem tenore, quo cœperas, laudabilissime in studia litterarum incumbas: hæc item in causa, cur disciplinam eruditam juris, quam acceperis a celeberrimo, & primario

civilis juris Professore Josepho Alaleonio, non deserendam putaveris, ut plerique faciunt hac ætate, qui se a perdiscendo jure ad alias disciplinas facile convertunt; quod tu in scientia juris assidue, diligenterque versatus, probe cognoveris, injuria ipsam contemni, quæ utilitatis fortasse plus, quam aliæ pleræque; laudis, gloriæque, non minus afferre possit. De hoc tuo in juris disciplinam amore amo te plurimum. Et cum postules a me, ut tibi absenti significem, quæ Pandectarum e libris hoc anno sumpserim exponenda, non obsequi petitioni tuæ, durum admodum mihi visum est; præsertim quod ceteros dialogos *de forensi scribendi ratione culta atque perspicua*, quos tu pro humanitate in me tua hortaris, ut cito edam; atque adjicis de primo, quem ediderim, judicium doctissimorum Virorum, qui ea, quæ Lipsiæ prodeunt, Acta conscribunt; quod ego plus æquo in me benignum agnosco; institutos quidem habeo fere omnes, sed nondum absolutos, atque expolitos: defuit enim mihi otium, quo perficere possem. Nam, quod te non latet, Pandectarum interpretationem ita sum aggressus, ut non definito numero quosdam, sed omnes, qui sunt quinquaginta, libros; item, qui duodecim, Codicis Justinianei, & Novellas Constitutiones, persequerer. Parandis vero tot ac tantarum rerum commentariis, quicquid a prælectionibus habendis mihi feriarum est temporis, impendatur, necesse est; subcisivæ tantum horæ quædam, quas excidere mihi non patior, satis suppeditare temporis nequiverunt, ut inchoatam dialogorum scriptionem absolverem. Eorum loco interim hæc ad te mittam, quæ hoc anno litterario a me publice traduntur, aliquot epistolis comprehensa.

I. Neque enim doctissimis viris probata est Demetrii Phaleri[1] sententia, negantis, rem gravem, ac disputatione tractandam idoneum esse argumentum epistolæ; quæ simplici de re sermonem habere debeat, amorisque significationes, atque inter amicos aptas blanditias, & crebra proverbia. Nam inter angustos adeo cancellos argumentum epistolæ nec Plato, nec Cicero definierunt. Platonis epistolæ ad Sapientiam docendam institutæ. Ciceronis prima ad Q. Fratrem omnibus eloquentiæ luminibus, ad leniendum, monendum, hortandum, instructissima. M. Varronis libri *Epistolicarum quæstionum* Gellio memorantur[2], exemploque fuerunt aliis eruditione, ac doctrina præstantibus viris, qui simile scriptionis genus imitati sunt. Nosti, quæ hisce temporibus in hac Urbe, ex hoc ipso Gymnasio prodierint plena summæ doctrinæ, singularis

&

1 *In libro de elocutione post medium.*

2 *Noct. Attic. lib. 14 cap. 7. & 8.*

& exquisitæ eruditionis monumenta latinis epistolis consignata. Sed ad meipsum magis quod attinet, Proculus, Javolenus, Pomponius (qui, quantique, juris, quod ego interpretor, auctores ac magistri,) disputationes suas epistolis mandarunt, quarum particulas in Pandectis legimus ad hanc diem. [1] Quid, quod Artemon Peripateticus adnotavit, cum locutionem, tum etiam materiam, quæ dialogi, eandem epistolæ, esse oportere? epistolis enim inter absentes dialogi quasi quidam commiscentur. At vero dialogorum materiam esse res, quæ ad disciplinas pertineant, ille negaverit, qui Platonis, Xenophontis, ac Tullii dialogos, ut alios mittam, legerit numquam.

2. Rem ergo epistolis exequamur. Liber VII, & VIII Pandectarum, hoc anno, interpretationi nostræ præbent argumentum, in quibus tota pertractatio est de servitutibus prædiorum, cum aut prædium prædio, aut prædium personæ servire dicitur; nec minus ea præbent, tum quæ in Codice Justinianeo, inque Novellis Constitutionibus consentanea iis, aut dissentanea exhibentur. Atque in primis expendendum judicavi laudabile hoc juris commentum, quo tale genus servitutis proditum est, cui non homines, sed hominum prædia subderentur. Ædificia namque servire placuit ædificiis, agros agris, ut nosti: si contigua illa, confines hi fuerint. Ædificia, & agros commodum etiam personis adferre, non jure dominii, at servitutis; apud alios eorum manente dominio. Porro ita servire ædificia ædificiis, ut horum onera ferant, tigna immissa non recusent, stillicidia excipiant, lumina obscurari sibi patiantur; ita servire agros agris, ut ad ipsorum utilitatem, domino, & cultori aditum præbeant ad iter habendum; agenda jumenta; ducenda vehicula, rerum importandarum, & exportandarum causa; ad aquam hauriendam; pecus pascendum; atque alia, generis ejusdem: illa demum, atque hosce, personis ita servire, ut non dominis suis, sed aliis, aut usum simul & fructum largiantur ad compendium; aut merum usum sufficiant sine lucro; aut locum præstent ad habitandum. Hujus commenti utilitatem initio expendendam, tum vero investigandam originem mihi sumpsi. Primum illud, magis adeo, ut quorundam plus æquo delicatorum hominum voces retunderem, quam quia putarem, commendatione mea utilitatem hanc indigere: ipsa enim se ostendit. Alterum, ideo, quia de servitute, quam ædificium ædificio, vel ager agro præstet, nonnulla quidem ex Romanis antiquitatibus affert Heineccius:

1 Proculi in L. 68. 69. D. de contrah. empt. L. 12. D. de prescrip. verb. L. 67. & 82. D. de jure dot. Javoleni in L. 21. & 51. D. locati. L. 10. D. de donat. int. vir. & uxorem. Pomponii in L. 50. D. de min. L. 18. D. de recept. L. 43. D. de noxal. act. L. 64. D. de evict.

de servitute, ususfructus causa, quædam Calvanus observat: sed harum servitutum originem, adhuc quem legerim, satis perquisivit, ac ostendit nemo.

3. Sunt, quod te non latet, qui cum totum studium hoc nostrum fastidiunt, ac sterile quiddam esse ducunt, nec satis dignum hominis mente celsa atque elata; tum ad servitutes prædiorum quod attinet, loca proferunt Ciceronis, in quibus ille, aut Atticum alloquens, ita se de legibus verba facturum pollicetur, ut fontem earum adeat, negat vero ab se expectandum, ut *libellos conficiat de stillicidiorum, ac parietum jure*; aut L. Murenam defendens contra Servium Sulpitium Jureconsultum, hæc nostra deridet, ut evincat, Sulpitio non multum præsidii ad honorem in suo studio esse debere, quo Murenæ gloria militari claro præferatur. Hæc illi, quasi victricia signa solent attollere. Cur ea vero silentio prætereunt, quæ de servitutibus prædiorum, deque horum jure Tullius idem ita disseruit, ut non modo satis ostenderet, inutilem hujus juris nequaquam esse tractationem; sed præterea dignam, quæ oratori summo ad eloquendum materiem suppeditaret? quis enim vero latinorum oratorum cum Cicerone conferendus? quid hujus oratione, qua Cæcinæ causam defendit, eloquentius? At Cicero [1] cum omnem in hac oratione callidarum consultationum, aut iniquorum judiciorum culpam avertisset a legibus & a jure civili, contulissetque sapienter in eos qui pravo aut judicio, aut animo respondent, aut judicant; tum generatim hæc primo habet de utilitate omnium præceptorum juris: *qui jus civile contemnendum putat, is vincula revellit non modo judiciorum, sed etiam utilitatis, vitæque communis*: deinde ad hoc, quod posuerat, comprobandum, utilitatem commemorat, quæ ex jure Civili in hominum vitam proficiscitur, ob constituta præsertim jura prædiorum, eorumque servitutes institutas. *Nihil est*, ait, si videlicet jus civile tollatur, *quod quisquam sese habere certum, aut a patre accepturum, aut relicturum liberis arbitretur.... Quid*, inquit, *prodest fundum habere, si quæ decentissime descripta a majoribus jura finium, possessionum, aquarum, itinerumque sunt, hæc perturbari aliqua ratione, commutarique possunt?.... Fundus a patre relinqui potest: at usucapio fundi, hoc est finis sollicitudinis, ac periculi litium, non a patre relinquitur, sed a legibus: aquæ ductus, haustus, iter, actus, a patre; sed rata auctoritas harum rerum omnium a jure Civili sumitur*. Ad hæc satis constat,

in

[1] *in Orat. pro Cæcina c.25. & 26.*

in Topicis ita Ciceronem de juribus prædiorum verba facere, ut eum non pudeat (qua mente, quo ingenio virum!) de fundo, de ædibus, de pariete, de stillicidio exempla in rem suam mutuari. Igitur, cum in dialogo primo de Legibus colloquentes secum admonuit, ne ab se expectarent, libellos confici de stillicidiorum, ac parietum jure; non horum quidem jurium, quæ plurimi semper fecit, contemnendorum causa, ita locutum ipsum existimare debemus, sed eos leguleios carpere voluisse, qui omnis divini ac humani juris, & legum cognitionem in una formularum notitia ponebant; quos certe nullus egregius jureconsultus non derideat. Eodemque pertinent ea, quæ Cicero pro Murena contra Servium Sulpitium disputat de formulis Jureconsultorum, in ipsisque minus utilitatis esse ait, & gloriæ, quam in armis, atque militia. Nam si attente perpendantur Ciceronis verba, facile deprehenditur callidum ejus artificium, quo non legibus ipsis constituta; ipso jure Civili recepta; ipsis Prætorum edictis imperata; sed curam, & sollicitudinem irridet leguleiorum in formulis conficiendis, quasi vim juris in verborum structura, non in æquitate, justitiaque locandam putarent: atque ex horum vitio, non Servio quidem ipsi, sed ejus muneri, atque officio, laudes & commendationem imminuit, ut causæ suæ, temporique serviat: secutusque mihi videtur quæ de hujusmodi artificio in oratione differit pro Cæcina; [1] hoc esse in more positum, ut, cum occasio postula, auctoritati Jureconsultorum detrahatur, iisque, dicatur, obtemperari non oportere; sed *tum*, inquit, *ad istam hortationem causarum patroni decurrunt, cum se in causa putant habere æquum & bonum*, quod *defendant: si contra, verbis & litteris, &, ut dici solet, summo jure contenditur; solent hujusmodi iniquitati, boni & æqui nomen, dignitatemque opponere; tum illud*, quod *dicitur SIVE. NIVE, irrident; tum aucupia verborum, & litterarum tendiculas in invidiam vocant; tum vociferantur, ex æquo & bono, non ex callido, versutoque jure rem judicari oportere: scriptum sequi calumniatoris esse; boni judicis, voluntatem scriptoris, auctoritatemque defendere*: En artificium, quod & probat Cicero in Oratore, si quis commode eo uti sciat; & quo ipse usus est, ut laudes, quas officio Jureconsulti Servius Sulpitius tribuebat, quo se commendaret ad dignitatem, extenuaret: formularum irridere verba; litterarum aucupia & tendiculas appellare hac ratione studuit: non ea, ut *quæ decentissime descripta fue-*

[1] *cap. 23.*

fuerant a majoribus jura (quod ait in Oratione pro Cæcina), eorumque utilitatem carperet, atque irrideret.

4. Quæ cum ita sint, falso quis prædiorum servitutes, ac jura dixerit a Cicerone haberi eo loco, quo res vix cognitione dignæ, habeantur. Sed concedamus iis, qui hæc nostra vituperant studia, ut ipsis omnino posthabitis, se conferant ad antiquorum Scriptorum loca exponenda, atque illustranda; multiplici rerum antiquarum notitia munitissimi accedant. Quærit M. Varro [1] *quis sit ager optimus*, eumque esse docet, qui terræ ac loci bonitate ceteris in ferendo fructu antecellat. Occurrat legentibus ipsis apud veterem latinum Scriptorem hæc narratio: ab altero alteri venditum esse agrum, traditumque UTI OPTIMUM, MAXIMUMQUE. Hisce verbis hanc sententiam putabunt subesse, fidem a venditore falli tum solum, si fructus ager non ferat uberrime; si non maxima loci, terræque bonitate commendetur; contra quam emptori promissum sit. Atque ita clausulam istiusmodi accipient, cum eam etiam legent apud *Siculum Flaccum de conditionibus agrorum*. Quam tamen hujus clausulæ sententiam non esse, intelligerent, si quæ tradita sunt de juribus, deque servitute prædiorum in nostris libris, contemnere noluissent. Proculus enim [2] Jureconsultus hæc eos docuisset: *Si cum fundum tibi darem, legem ita dixi*: UTI OPTIMUS MAXIMUSQUE ESSET: *& adjeci &c... pars, qua scriptum est: uti optimus, maximusque sit: liberum esse significat*. Paulus etiam [3] in hæc verba: *non tantum in traditionibus, sed & in emptionibus, & stipulationibus, & testamentis adjectio hæc*: UTI OPTIMUS, MAXIMUS EST: *hoc significat, ut liberum præstetur prædium, non ut etiam servitutes ei debeantur*. Eandem clausulam & in ædibus quoque tradendis usurpari, nec alia significatione, consuevisse, monet Ulpianus [4] hisce verbis: *Qui: uti optimæ maximæque sunt: ædes tradit, non hoc dicit, servitutem illis deberi, sed illud solum, ipsas ædes liberas esse, hoc est, nulli servire*. Hæc ubi nescire illi voluerint, certe locum Siculi Flacci, quem indicavi, quo pertineat, ignorabunt: præterea, et si hoc mente comprehendant forte fortuna, tamen in eundem Juris errorem, in quem scriptor hic incidit, eos etiam inducat, necesse est. Quem notavit Brissonius [5] *parum cohæret*, inquiens, *quod Siculus Flaccus de conditionibus agrorum scribit*: "quidam etiam „ conveniunt precario, ut servitutem præstent his agris, ad quos „ necesse habent transmittere pervium. Nam & id his verbis „ com-

[1] de re rustica lib. 1. cap. 7.

[2] in L. 126. D. de verb. signif.

[3] in L. 169. D. de verb. signif.

[4] in L. 90. D. de verb. signif.

[5] de verb. signif. in voce Optimus.

„ comprehenditur, UTI OPTIMUS, MAXIMUSQVE SIT. Etenim hisce verbis, liberum esse agrum, si ajebant, non etiam, ei servitutes deberi (ita siquidem Ulpianus & Paulus iis locis, quæ a me commemorata sunt, aperte scripserunt) fieri non poterat, ut obligatio præstandæ servitutis ulla contineretur. Notavit & Cujacius [1] *Sed videtur*, inquit *refragari Siculus Flaccus Agrimensor (quæ disciplina pars est juris Civilis) in libro de conditionibus agrorum, dum ait, hisce verbis (uti optimus, maximusque est) comprehendi iter: cum tamen negaverit Jureconsultus, his verbis comprehendi hoc, servitutem deberi fundo, ut, iter, viam, aquæductum*. Cujacius tamen ita conciliat Flacci dicta cum sententia Jureconsulti: *Sed animadvertendum est*, ait, *Flaccum tantum loqui de itinere, idest de accessu, & aditu ad fundum: hic omnino præstandus est, alioquin fundus inutilis est*. Ego vero non negaverim quidem, *accessum* & *aditum* ad fundum sic esse necessarium, ut sine eo fundus inutilis esset: illud accipere non possum, Cujacium interpretari Flaccum, quasi loquentem de itinere naturaliter necessario, quod præstari debet, sine ulla *impostitia* servitute: hanc enim interpretationem summovent Flacci verba, dum habent: *ut servitutem præstent*: quæ verba profecto servitutem haud *naturalem*, sed *impostitiam* significant.

1 *in Comment. ad L. 99. D. de verb. signif.*

5. Jam vero ii, qui studia hæc nostra contemnunt, quæ prædiorum jura & servitutes enarrant, quid respondeant, si quis quærat ex ipsis, quamobrem in antiquis Inscriptionibus hoc dicendi genus usurpetur?

[2]

PER. HANC
VIAM. FVNDO
C. MARCI. C. L.
PHILERONIS
ITER. ACTVS
DEBETVR

2 *apud Gruterum CCI. 3.*

[3]

HVIC
MONIMENTO.... ITER
ADITVS. AMBITVS.
DEBETVR &c.

3 *apud Gruterum DCXI. 13.*

HVIC

[1]

HUIC. MONUMEN-
TO. ITUS. ADITUS.
AMBITUS. DEBETUR

quasi fundus, & monumentum quædam essent animo & ratione prædita, quibus aliquid obligari, deberi, præstarique posset? Hærebit iis aqua, ut in proverbio est: hoc dabunt responsi: *debetur fundo*, aut *monumento*: dictum est, pro, debetur domino fundi, aut monumenti. Itane? Alia fuit veterum, cum ita scriberent, sententia; & hæc quidem ex iis repetenda, quæ de servitute prædii; aut vicini prædii gratia, aut personæ; a Jureconsultis distinguuntur; ut, si personæ gratia, personæ jus hæreat, eaque mortua, extinguatur: sin autem prædii gratia, sequatur heredem, & quemlibet prædii possessorem: quæ non obscure docet Gaius [2] *jura prædiorum*, scribens, *cum morte*, & *capitis diminutione, non perire, vulgo traditum est: &* Papinianus [3], cujus sententia utitur Cujacius [4], quo hæc ponat: *Si constituantur* (videlicet servitutes) *ratione personæ, non sunt jura prædialia, sed personalia, quæ cum persona extinguuntur: prædialia heredem sequuntur & quemlibet possessorem: iter plerumque est jus personæ non prædii: sed si respectu prædii concedatur, prædiale erit: Si respectu personæ, personam non transgreditur.* Quid? nonne etiam inscriptiones sunt, in quibus cum tribueretur jus non monumento, sed domino, nihil dicitur monumento deberi, sed jus domino illius conceditur? Est inscriptio hujus generis apud Fridericum Brummerum in doctissimo ad Legem Ciniam commentario, [5] quam eruditissime cum enucleat; tum, quæ corrupta sunt, verba restituit: quæ inscriptio longior multo; sed quæ attinent ad rem nostram, hæc sunt. AD. ID. MONUMENTUM. ADITUM. AMBITUM. ADQUE. HAUSTUM. (repetitum habeatur) CESSIT. Quare Brummerus recte adnotavit, *itum*, *aditum*, *ambitum*, hic non significare servitutem prædii prædio debitam, sed pro jure, quod personæ adhærescat, accipi oportere. Nollem, hæc, regulæ instar, subjecisset: *aditus est jus personale eundi ad monumentum, & transeundi ad monumentum, & transeundi per domum, vel hortum monumento vicinum L. 41. D. de servit. præd. urb.* Scævola enim hoc loci, secundum propositi facti speciem, aditum non esse servitutem dixit: minime vero statuit hanc regulam, quam Brummerus, *aditum esse jus personale*.

Indi-

1 *apud Gruterum* DCLXII. 5.

2 *in L.* 3. *D. quemadmodum servitutes amittuntur.*

3 *in L.* 6. *D. de serv. legat.*

4 *ad L.* 1. *D. de serv. prædior. rustic.*

5 *cap.* 14. *eadem apud Gruterum* MLXXXI. 1.

Indicat etiam Brummerus legem 6. *D. de servit. leg.* Sed Papinianus in ea talem regulam non tradit: monet diversa esse jura, si *affectu personæ*, transeundi potestas data sit: aut, si non personæ data, sed *legatum servitutis esse plenum intelligatur*. Imo hæc ipsa distinctio probat aperte, aditum non esse tantum jus personale: posse quoque prædiale esse, ut prædium prædio serviat, hujus gratia præbendo aditum, ac transeundi potestatem. Hic veniam a justis rerum æstimatoribus peto, si adversor ei Cujacii observationi, quæ trigesima sexta libro tertiodecimo numeratur. Sermonem cum habeat de antiquis Inscriptionibus, in quibus prædiorum servitutes indicantur, quædam scribit (pace tanti viri dictum sit) non iis, quæ alio loco scripsit, consentanea. Nam, ut supra commemoratum est: *iter*, ait Cujacius, *si respectu prædii concedatur, prædiale erit: si respectu personæ, personam non transgreditur*. Et servitus prædialis, quæ non personæ, sed alteri prædio præstanda est, definitur ab eodem Cujacio [1] *jus impositum prædio alieno, adquisitum nostro*. Igitur quo deprehendatur, prædiale jus, an personale dicendum sit, commodissima videtur esse ratio, si spectetur in Inscriptione verbum *debetur*: in hoc verbo totum rei momentum esse puto; in eoque situm esse, Heineccius etiam, quamquam obiter, adnotavit [2]. Opportuna sunt etiam verba Papiniani, *Uno defendente causam communis aquæ, sententia prædio datur*: quem locum exponens Cujacius ait: *sententia dicta est fundo communi, cui debeatur servitus aquæ, non tibi, vel mihi*. Opportuna & Pauli [4] *Iter sepulchro debitum, non utendo, non amittitur*. Et tamen Cujacius *in ea observatione*, jus personale agnoscit in iis Inscriptionibus, in quibus *iter*, vel *itus*, *aditus*, *ambitus* monumento *deberi* dicitur: jus prædiale vero in iis, in quibus non ipsi monumento servitus itineris, sed libertis, libertabusque *deberi* dicta est. Verba Cujacii: *Iter debetur sepulchro, quasi servitus prædialis, & accipitur ita frequenter legibus prædiorum vendendorum, aut ultima voluntate, ut in inscriptione Neapolitana* (sic a Cujacio exhibetur)

.... LOCVS. EXC.
SEPVLCHRI. ET. ITINERIS. .....

ap. Grut. DCCCLVI. 2.

Et in Canusina (hanc etiam ita Cujacius exhibet)

LIBERTIS. LIBERTABVSQVE. MEIS.
C.IN.CVLTV. MONVMENTVM. CVM.P.XV.
ET. ITER

ap. Grut. CDLXXXIV. 1.

Nonnunquam iter accipitur pro jure personali .... & fortasse aditui

1 *in Comment. ad Africanum, Tractat. 9. ad L. 33. de servit. præd. rustic.*
2 *ad tit. Instit. de servitutib.*
3 *in L. 31. §. 7. D. de negot. gest.*
4 *in L. 4. D. quemad. servit. amittit.*

tui quoties iter jungitur, sive iter præcedat, sive aditus, non pro servitute iter accipitur, sed pro aditu & jure personali, ut in illa Inscriptione, quæ sic habet:

HVIC.
MONVMENTO.....ITER.
ADITVS. AMBITVS.
DEBETVR. &c.

Igitur Cujacius nihil momenti statuit in verbo *debetur*, sed in voce *iter* conjuncta cum voce *aditus*, vel *ambitus*; quæ conjunctio cum apparet, tum ait, *fortasse non pro servitute iter accipitur, sed pro aditu, & jure personali*. Quod dixit quidem, adjecta particula illa *fortasse*, optarim tamen, ab eo non dictum fuisset; nam neque probat ullo juris loco, nec mea sententia probari unquam poterit: *iter* enim, sive *itus* (utrolibet modo est apud veteres scriptores) ab *aditu* & *ambitu* genere certe non differt; quando *iter* significat hominis ex loco aliquo profectionem, & progressionem ad alterum locum: hinc apud latinos iter habere, iter facere, iter urgere: servitus autem itineris intelligitur ea facultas nominari, quæ alicui tribuitur, ut per alienum solum iter habere possit: quocirca scribit Ulpianus[1] *Iter est jus eundi, ambulandi homini, at non etiam jumentum agendi*. Aditus originem plane ducit ab itinere, & usurpatur aut ad accessionem quandam propiorem designandam, ut ab Horatio[2] cum ait:

1 *in L. 1. D. de servit. prædior. rustic.*
2 *Satyr. 9. lib. 1.*

.... eoque
Difficiles *aditus* primos habet......

aut ad locum significandum, per quem hæc accessio peragatur. Virgilius:[3]

3 *Æneid. lib. 9.*

.... Huc turbidus, atque huc
Lustrat equo muros, *aditumque* per avia quærit.

Ambitus etiam ab itinere derivatur. Varro[4] ita scribit: *Ambitus iter, quod circumeundo teritur: nam ambitus circumitus: ab eoque XII Tabularum interpretes, ambitum parietis circumitum esse describunt*. Significatur hìc, ut proclive est intelligere, circa locum, aliquid concessum spatii, circumeundi, vel circumambulandi gratia. Ipsam quoque circumitionem vox *ambitus* indicare potest

4 *de lingua Latina, lib. 4. n. 4.*

poteſt, qua ſignificatione Cicero [1] *ceterorum*, inquit, *ſiderum ambitus ignorantes homines, præter admodum paucos, neque nomine appellant, neque inter ſe numero commetiuntur; itaque neſciunt, hos ſiderum errores id ipſum eſſe, quod rite dicitur tempus, multitudine infinita, varietate admirabili præditos.* At nonne hæc omnia eo redeunt demum, ut *iter* variis modis temperatum ſignificent, quibus vel eundi, vel accedendi, vel circumeundi functiones impleantur? Nihil ergo impedit, quo minus ita imponatur prædio ſervitus *aditus* & *ambitus*, prædii vicini gratia, ut imponitur *itineris*. Et ſervitute itineris prædio debita, cum contineatur omnis vel e longinquo, vel propinquo loco; vel recta, vel per orbem; itineris habendi ratio, ut manifeſtum eſt; iccirco ſive *iter deberi* ſolum dicatur, ſive *deberi* etiam *aditum* & *ambitum* mutando juri nihil eſt cauſæ: lex dicta inter homines in conſtituenda ſervitute, ea eſt, qua *iter quo modo haberi debeat*, definitur. *Si locus*, ait Javolenus, [2] *non adjecta latitudine, nominatus eſt, per eum qualibet iri poterit:* ex quibus verbis non ægre intelligimus, eundi, adeundi, circumeundi ſervitutem prædialem, & viciſſim prædiale jus, ſi prædii dominantis utilitas poſcat, conſtitui poſſe. Poſtremo concludam, de jure prædiali eſſe accipiendas Inſcriptiones, in quibus aut *iter, aditum, ambitum* monumento; aut *iter*, *actum*, fundo *deberi* dicitur: de jure perſonali eas, in quibus nihil dictum eſt, fundo, aut monumento *deberi;* ſed ipſis datum conceſſumque perſonis indicatur: niſi tamen poſteris etiam eorum; tum enim, quia cum prædio, ſive monumento jus potiundæ ſervitutis ad eos pervenire debet, merito prædiale, non perſonale jus appellabitur: ubi enim tantumdem juris in heredem transferatur, non uſum perſonæ datum, ſed legatum ſervitutis plenum intelligi, loco a me ſupra commemorato [3] ſcribit Papinianus.

[1] *In Timæo, ſive de Univerſo.*

[2] *in L. 13. §. 3. D. de ſervit. prædior. ruſtic.*

[3] *in L. 6. D. de ſervit. legata.*

6. Sed redeamus ad eos, qui cognitionem juris prædiorum, tamquam leve quiddam, contemnunt: hi, ſi malint aſſentiri iis, quæ de jure vel prædii, vel perſonæ, Cujacius in antiquis Inſcriptionibus obſervanda proponit, tamen hoc fateantur, oportet, cognitionem juris, ac ſervitutis prædiorum ad hæc quocumque modo intelligenda, neceſſariam eſſe, ac dignam propterea, in qua ſe ſtudioſorum hominum exerceat induſtria. Speciosa, fateor, non ſunt nomina, hæ ſervitutes, hæc jura; ſed ab eorum cognitione non exigua in civilem ſocietatem commoda importantur. Socratem laudavit Antiquitas, quod Philoſophiam per

 ſubli-

ſublimia vagantem, ad inferiora, hoc eſt, ad hominum ex præceptis honeſtatis temperanda negotia, deduxiſſet: neque vero alio ſpectant hæc ſtudia; quæ præterea poſtulant cum Romana eruditione perſæpe conjungi.

7. Habes, Torelle ornatiſſime, priore hac mea epiſtola quandam ſive defenſionem, ſive commendationem ejus partis noſtræ diſciplinæ, quæ eſt de ſervitute, deque jure prædiorum. Altera, quæ hanc excipiet, epiſtola, ejuſdem partis diſciplinæ noſtræ originem exquiram. Neque enim, ut in præſens hoc faciam, mihi ſatis eſt otii. Vale; & mihi hoc tribuas velim officii, quod maxime cupio, ut Eximio Viro Joanni Franciſco Muſello, Veronenſis cum Urbis Patritio; tum Eccleſiæ Archipresbytero meritiſſimo, ſalutem plurimam dicas meo nomine, eique teſteris, me præclara ſtudia, quibus ipſe rem litterariam auget in dies, ac ornat, ſuſpicere mirum in modum: humanitatem, ac benignitatem, quibus me vehementer obſtrinxit, memoria complecti gratiſſima, & quoad vixero, nunquam interitura.



EPI-



EPISTOLA II.

HERCULES FRANCISCUS DANDINUS

JOSEPHO TORELLO

S. D.



Eci epiſtola ſuperiore quod ii ſolent, qui agrum optimum ubi emerint, & colere inſtituant, ſi qua ineſſe agro antea minus culto videant frugibus nocitura, ea runcant diligenter, ac ſummovent. Inſtar optimi ſoli eſt materies, quæ libris VII. & VIII. Pandectarum ad interpretandum mihi ſe præbet: ſed quædam huic incommoda, ac perniciosa prius erant quaſi evellenda: quæ ſi, ſata quorundam opinione, manerent, & magis obſirmarentur, fruſtra mihi ſuſceptus labor omnis fuiſſet; ut quem poſuiſſem in re ſterili, & indigna cultu hominum ſtudioſorum. Quæ tamen quia neque multa fuere, neque prædita ſatis firmis radicibus, in iis tollendis non multus mihi ſermo adhibendus fuit, non longo labore inſudandum: brevi epiſtola rem confectam judicavi. Itaque ſtatui hac altera, originem prædialium ſervitutum non paulo diligentius inveſtigare, quam ii, quos ego viderim, feciſſent.

1. Eſt locus Inſtitutionum Juſtinianearum, quem interpretes & Accurſiani & eruditi ſilentio prætereunt, excepto Joanne Corraſio,[1] qui locus prædialium ſervitutum originem juri gentium referre videtur acceptam. Poſtquam enim egerat Juſtinianus non ſolum de rerum diviſione, deque, ex jure gentium, adquirendo earum dominio; verum etiam de ſervitutibus prædiorum;

1 ad rubric. de ſervitutibus.

rum; hæc habet in extremo: *Exposuimus summatim, quibus modis jure gentium res adquiruntur.* Videtur enim Justinianus inter adeptiones, quæ sunt ex jure gentium, eas quæ prædialium servitutum causa contingunt, numerare. Atque initio quidem, ut assentirer Corrasio existimanti, propter hæc verba Justiniani, sic juri gentium servitutem prædiorum acceptam ferendam esse, ut Florentinus J. C. fert acceptam servitutem hominum, qui bello capti fuissent;[1] prope me impulerunt quæ scripta sunt a Plutarcho in Solonis vita, a Platone libro octavo de Legibus, ab Aristotele libro secundo Politicorum. Solon, quod Plutarchus narrat, lege jussit, ut unusquisque in fundo suo, intra certum, ac definitum spatium, & ad certum usque profundum telluris locum, sibi aquam exquireret, quam si invenire non posset, bis quoque die sex hydrias aquæ a vicino ei petere liceret. Plato edixit, ut si pluviæ abundarent, atque ii, qui humiliora colerent loca, fluentes ita impedirent, ut superioribus nocerent; aut si qui tenerent superiora, temere, atque inconsiderate ad inferiora immitterent, ac detrimentum adferrent, nec vero inter eos componi res amice posset, partes in Urbe, quidem essent Ædilis; in agris vero, ejus, qui agris præesset, ut rei modum imponerent. Aristoteles, quosdam populos fuisse, ait, apud quos prædia essent singulorum, fructus in commune conferrentur: quosdam contra, penes quos commune solum, & communiter coleretur, fructus in proprios cujusque usus partirentur.

[1] in L. 4. D. de statu homin.

2. Hæc, inquam, erant, in quibus vestigia quædam prædialium servitutum apud Græcos etiam, atque alios populos, videbar intueri; quasi Solon servitutem aquæ hauriendæ; Plato servitutem aquæ ex altero in alterum fundum labentis excipiendæ; Aristoteles servitutem ususfructus, indicassent. Sed quamquam hæc animo mihi obversabantur, tamen magis esse duxi, ne ipsarum originem a jure gentium derivarem. Nam quod præcepit Solon de aqua a vicino petenda, ubi quis eam in fundo suo non reperisset; quod Plato de aquæ cursu non impediendo, aut non temere immittendo: hæc statuere potuerunt, sola naturali ratione permoti; ne suspicati quidem, prædialem quandam servitutem ad id usui esse, certo jure munitam; cujusmodi hæc est, qua de agimus. Quid enim? Si quis ad vitæ usus necessarios alia ratione consequi aquam non valeat, feret ab altero, qui sit inhumanus, ac scelestus maxime, si neget.

Æque

Æque inhumanus ille fuerit, semota etiam omni servitute prædiali, qui in fundo suo aditum præbere nolit aquæ secundum naturæ legem fluenti, & sine culpa cujusquam. Hæc, ut puto, Solon, ac Plato complexi sunt animo, cum ea, quæ dixi, statuerunt. Sane aquam, sine ulla etiam putei servitute a vicino peti solere, cum manifestum est; tum eleganter ostendit locus Plauti in Aulularia [1]

Cave quemquam alienum in ædes intromiseris;
Tum aquam aufugisse dicito, si quis petat.

De aqua ex altero in alterum prædium defluente, scribit Ulpianus, [2] toties actioni locum esse, quæ dicitur aquæ pluviæ arcendæ, *quoties manufacto opere agro aqua nocitura sit; idest cum quis manufecerit, quo aliter flueret, quam natura soleret. Si forte immittendo eam aut majorem fecerit, aut citatiorem, aut vehementiorem*: quæ a Platone Ulpianus videri potest accepisse. Ceterum naturale esse, aquam ex editiore fundo in humiliorem delabi; satisque haberi, si culpa illius absit, qui fundum possidet superiorem. Et supervacaneum est jus prædialis servitutis, ut id præstetur, quod, vel sine ulla servitute istius generis, est ipsius imperio naturæ præstandum. Servitus enim prædio tum imponitur, cum alia de causa non cogitur alter alteri præstare, quod hic optat, ac postulat: quare, cum scripsisset Neratius, ut est apud Ulpianum [3] si quis alicui cedat *haustum*, *iter* etiam cessum intelligi ad aquam hauriendam; tamen *ad flumen publicum*, ait, *iter cedi debere*, *haustum non oportere: & si quis tantum haustum cesserit*, *nihil eum agere:* atque hujus dicti in promptu ratio est, quod e flumine publico, ut privatus prohibere aquæ haustum non potest; [4] ita nec etiam ab eo concedi, necesse est.

3. Neque vero, quæ protuli ex Aristotele, probant, eos populos, qui ab ipso indicantur, servitutem illam agnovisse, qua prædium alterius, manente apud ipsum proprietatis dominio, alteri ad fructum est, atque compendium; sed tantum intellexisse id, quod naturali rationi patet; aliud esse fundum prædiorum, aliud prædiorum fructum: fundum ab altero possideri posse, altero fructus percipiente. Sed non omnis fructuum perceptio est id, quod dicimus *usumfructum:* est enim ipse perceptio quidem, sed certo jure munita: hoc est, prædium fructuario, servire intelligendum est, ad usumfructum ei præbendum, eo ipso tempore, quo prædii nuda substantia, sive proprietas ad alterius dominium pertinet: quælibet fructuum perceptio, quæ

hoc

[1] act. 1. scena 2.

[2] in L. 1. D. de aqua, & aqua pluviæ arcendæ.

[3] in L. 3. §. 3. D. de servit. præd. rustic.

[4] L. 1. D. de fluminibus.

hoc modo comparata non ſit, nihil commune habet cum jure, quod *uſumfructum* appellamus; uſque adeo, ut ne ipſa quidem fructuum perceptio, quam dominus in prædio obtinet ſuo, poſſit uſusfructus nominari: qua de re tamen alius nobis erit diſſerendi locus.

4. Nunc ad verba Juſtiniani, quæ ſunt: *Expoſuimus ſummatim quibus modis jure gentium res adquiruntur*. Quibus modis; ait? Igitur non quæ res ex jure gentium ſint, ſed quibus modis adquirantur & ea, quæ a jure gentium, & ea, quæ a jure peculiari Romanorum originem ducant; hoc eſt; omni genere contractuum; qui modi ſunt ex jure gentium profecti, ut notum eſt. Etſi enim ſervitutes prædiales non ſint ex jure gentium; tamen his modis adquiruntur, qui jure gentium ad adquirendum comparati fuere. Atque ita hunc locum, qui ab omnibus interpretibus negligi ſolet, ut dixi, accipiendum cenſeo: minime vero, quaſi Juſtinianus prædiorum ſervitutes juri gentium attribuerit: cujus dicti ſui nullam probabilem rationem ex hiſtoriarum monumentis poſſet adferre. Nego propterea, quicquam fuiſſe cauſæ, cur hiſce verbis Corraſius moveretur, ut crederet, a jure gentium ortas eſſe prædiorum ſervitutes; & ſumptis verbis Florentini [1] ita definientis ſervitutem hominis bello capti: *ſervitus eſt conſtitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam ſubjicitur*: ſervitutem prædii ſic definiret: *Conſtitutio eſt juris gentium, qua prædium contra naturam, vicino prædio, ad ejus utilitatem, vel domini commoditatem, cum juris ſui diminutione, ſervit*. Et pace Corraſii dictum ſit, inter ſervitutem hominis bello capti, & ſervitutem prædialem nulla ſimilitudo intercedit; imo fere opponuntur: quod & Vinnius [2] non obſcure indicare videri poteſt. Homines enim bello capti tum ſervi ſunt, ac nominantur, cum domino ſuo ſubſunt: prædia vero, ſive urbana, ſive ruſtica, ubi domino ſuo ſubjiciuntur, eique obnoxia uni ſunt, libera tum appellantur. Quare, olim in venditionibus, prædia, quæ abſolute domino ſuo eſſent addicta, tradebantur emptori ea formula: UTI OPTIMA, MAXIMAQUE: cujus memini epiſtola ſuperiore, & quæ libertatem prædiorum ſignificabat; quod ii, quos produxi, loci palam faciunt. Præterea, ut homo ſerviat, naturali amiſſa libertate, id quidem contra naturam; ut prædium ſerviat, ſecundum naturam eſt. Stoici enim recte, ut eſt apud Tullium, [3] ajebant, *quæ in terris gignuntur ad uſum hominum omnia creari*: ideſt, quo

[1] *in L. 4. D. de ſtatu homin.*

[2] *ad Inſtit. Juſtinian. tit. de ſervitutibus præd. urb. ruſtic. &c. ſub initiũ.*

[3] *lib. 1. de Offic.*

quo fervirent : *homines autem hominum causa esse generatos, ut alii aliis prodesse possent* : hoc est, quo integra libertate, ingenua sibi vicissim officia rependerent. Neque vero quis reponat, videri recte dici, contra naturam esse, prædium alteri prædio servire. Etenim an eo spectat hujus servitutis commentum, ut rei inanimæ, cujusmodi est prædium, bene sit, ut vere prædium prædio famuletur? Eo spectat, quo dixi epistola superiore, ut *prædiale* jus, non *personale* censeatur, ne pereat morte personæ, sed ad heredes perveniat.

5. Undenam ergo (inquies) talium servitutum originem repetemus? Dicam tibi quod sentio. Ex jure plane Romanorum. Sed illud tamen multiplex fuit. An ex legibus XII tabularum? At in iis nulla mentio prædialis servitutis; semina tantum quædam deprehenduntur. An ex ulla alia lege? Si hoc evenisset, ita inscripta verba Jureconsultorum veterum ad eam legem haberemus, uti eorum habemus ad Legem Aquiliam, Falcidiam, Corneliam, Pompeiam, Juliam & Papiam, atque alias non paucas, cum aliquid juris exponunt, quod ex iis ortum est legibus. An e Senatusconsulto? Sane, ut S. C. quod servituti ususfructus jam constitutæ quædam addidit, meminerunt Gajus, & Ulpianus; [1] ita quoque mentio aliqua esset in libris Pandectarum ejus S. C. si quod servitutes prædiales in Romanam societatem intulisset. An ex Edicto Prætorio? occurrunt quidem inscriptiones nostris legibus, sive capitibus : *Ad Edictum*. Verumtamen ex ipsis elicimus aliud nihil, nisi, vel Prætorium, more suo, juvisse istud quoque jus prædialium servitutum antea receptum; vel Jureconsultos veteres, per occasionem similia tractandi, cum *ad Edictum* scriberent, de servitutibus etiam prædiorum obiter sermonem intexuisse. Nam etsi nihil a servitute prædiorum magis alienum, quam lex Julia & Papia, de qua Jacobus Gothofredus in notis ad eam, usus auctoritate Taciti libro tertio Annalium : *Causa*, inquit, *ferendæ sub Augusto Imp. legis, Juliæ, & Papiæ Poppeæ, duplex fuit; prior, ut exhausta civilibus bellis Respublica, sobole frequentaretur; posterior, ut ærarium Populi Romani locupletaretur* : tamen hæc ab Ulpiano, cum legem & Juliam & Papiam interpretaretur, dicuntur : *jus cloacæ immittendæ servitus est*. [2] Itemque Terentius Clemens, dum legem eamdem exponeret, hæc dixit ad usumfructum pertinentia : *Operis servi legatis, usum datum intelligi, & ego didici, & Julianus existimat*. [3] An ex Constitutionibus Principum? At priusquam

C

[1] *in L. 1. & L. 2. D. de usufr. ear. rer. quæ usu consumuntur, vel minuuntur.*

[2] *in L. 7. D. de servitutib.*

[3] *in L. 5. D. de operis servor.*

quam Civitas Romana, in unius potestatem redacta esset, erant jam istarum jura servitutum: siquidem de jure ususfructus, & stillicidiorum, & parietum, & aquæductus, haustus, itineris actus, non uno loco sermo est apud Tullium. An demum a jure non scripto, sed recepto? Duplex jus apud Romanos *receptum* appellatum est; alterum moribus & consuetudine populari, alterum interpretatione Prudentum: quæ duo distinctius optarem explicata fuissent a Cujacio, & Gravina, qui *jus a Prudentibus illatum*, pro eo accipiunt, quod Gellius nominat *tacito & illitterato hominum consensu, moribusque receptum*: [1] illitteratus enim, hoc est, non mandatus litteris consensus, idemque tacitus, significat jus usurpatum consuetudine populari, quod tacita populi consensione ac moribus in lucem venit: at jus illud alterum non parentem agnoscit popularem consuetudinem: sed Prudentum in jure scripto interpretando consensionem: quamvis postea consuetudine populari adoptatum etiam, & moribus comprobatum sit. Quid? quod legibus Regiis comprehensa quædam, exacto Regio dominatu, moribus, & populari consuetudine usurpata dicuntur; in leges XII tabularum deinde translata; priusquam Prudentum ulla esset scripti juris apud Romanos interpretatio? Ad hanc distinctionem inter jus *receptum* interpretatione Prudentum, & *receptum* consuetudine populari confirmandam, faciunt optime quæ scripsit Cicero libro tertio de Legibus: *quamquam video*, inquit, *propter depravationem consuetudinis, neque more turpe haberi* (en jus moribus, ac tacita consensione totius populi receptum) *neque aut lege sanciri* (en jus legitimum) *aut jure civili* (en jus receptum sola Prudentum interpretatione) Nam hæc interpretatio statim post latas leges XII tabularum consecuta est, ut scribit Pomponius; [2] Ex eaque jus ortum, ut ait idem Pomponius, peculiarem appellationem obtinuit juris civilis, quod ab ipso jure legibus XII tabularum expressim constituto distinguebatur, quodque *civile*: illud vero *legitimum* vocabatur: quo pertinere interpretor verba Tullii in Oratore [3] cum ait: *quid est enim turpius, quam legitimarum, & civilium controversiarum patrocinia suscipere, cum sis legum, & civilis juris ignarus*? Itemque de Oratore [4] *En ipsum Carbonem ignarum legum, hæsitantem in majorum institutis, rudem in jure civili*. Puto etiam huc pertinere genus loquendi, quo usus Justinianus initio tituli de Usucapionibus, hæc ait: *quibus modis legitimo, & civili jure res adquirantur*; ut indicaret jus usucapionis cum institutum primo legibus

XII

[1] *Cujac. ad L. 2. §. His legibus latis, D. de orig. jur. Gravina de ort. & progress. jur. cap. 41.*

[2] *in L. 2. §. His leg. lat. D. de orig. jur.*

[3] *n. 170.*

[4] *lib. 1. n. 10.*

XII tabularum; tum auctum deinde Prudentum interpretatione: cujus incrementi ex interpretatione vestigium elegans habemus apud Tullium in Topicis: [1] *quoniam*, inquit, *usus aucto-* [1] n. 23.
ritas fundi biennium est, sit etiam ædium. At in lege ædes non appellantur, & sunt ceterarum omnium, quarum annuus est usus, hoc est, ædes sunt inter eas res omnes, quarum annuus usus esse potest: ita locum accipio vulgo neglectum; nec tamen dignum qui negligeretur: *valeat æquitas, quæ paribus in causis paria jura desiderat*: & in Oratione pro Cæcina: *Lex usum, & auctoritatem fundi jubet esse biennium. At utimur eodem jure in ædibus, quæ in lege non appellantur.* [2] [2] cap. 26.

6. Huic juri, Prudentum interpretatione, recepto, quodque peculiari appellatione *Civile* nominari solet, debetur, ut arbitror, mi Torelle, prædialium origo servitutum. Opportunum ad id maxime argumentum suppeditant loca duo Ciceronis: locus alter est libro tertio Officiorum [3] cum scribit, *jura illa præ-* [3] cap. 16.
diorum, de quibus sermonem habet, non a lege, sed a jure civili profecta esse: & quod posuerat, mox explicans, aperte cum leges XII tab. tum earum interpretationem commemorat, quam Jureconsulti præstiterunt. *Ac de jure quidem prædiorum*, inquit, *sancitum est apud nos jure civili .... Nam cum ex* XII *tabulis satis esset ea præstari, quæ essent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus esset, dupli pœnam subiret; a Jureconsultis etiam reticentiæ pœna est constituta*: porro jura prædiorum qui dicit, servitutes eorum etiam dicere intelligitur, quando jus prædii est, ut alteri prædio dominetur. Alter locus Ciceronis est in Oratione pro Cæcina. [4] Usucapionem enim quia lex XII. tabularum expressim [4] cap. 26.
jusserat, ex *legibus* esse dixit; aquæ ductum, haustum, iter, actum quia extulerat Prudentum interpretatio, ait esse ex *jure civili*. *Usucapio*, inquit, *non a patre relinquitur, sed a legibus: aquæ ductus, haustus, iter, actus, a patre; sed rata auctoritas harum rerum omnium a jure civili sumitur*. De prædii servitute, qua servit non domino suo ad usumfructum, consimilia exstant apud Ulpianum in fragmentis Institutionum. [5] *Ususfructus*, ait, [5] tit. de legat. §. 26.
jure civili legari potest earum rerum, quarum salva substantia, utendi fruendi potest esse facultas. Ulpianus enim hoc loco nomen juris civilis haud accepit lata significatione, quæ jura cuncta Romanæ civitatis complectitur: etenim jus civile opponit ei Senatusconsulto, quod usumfructum legari posse voluit etiam earum rerum, quæ usu consumuntur, ac pereunt: statim enim

C 2 hæc

[1] *tit. eod.* *§. 27.* hæc subjicit: [1] Senatusconsulto *cautum est, ut etiamsi earum rerum, quæ in abusu continentur, ut puta, vini, olei, tritici, ususfructus legatus sit, legatario res tradantur, cautionibus interpositis de restituendis eis, cum ususfructus ad legatarium pertinere desierit*. Nisi enim Ulpianus peculiari, & angusta significatione accepisset *jus civile* pro jure Prudentum interpretatione recepto, opponere illud Senatusconsulto nequivisset, quando *jus civile*, [2] *in L. 7.* *D. de just. & jur.* lata significatione dictum est, ut ait Papinianus: [2] *quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, decretis Principum, auctoritate Prudentum venit.*

7. Quærenti mihi, quo primum tempore servitutes prædiales a Romanis Jureconsultis excogitatæ, & in societatem civilem invectæ fuerint, duce conjectura, hæc suspicari licuit, eas quidem, quæ sunt agrorum, originem jam inde a prima interpretatione XII tabularum habere potuisse: vetustissima enim omnium res est agricultura; & agriculturæ hæ servitutes prosunt. Ego ita ratiocinari me posse puto. In lege XII tabularum hæc erant præcepta, si via ab iis, qui vicina prædia possiderent, munita non esset, jumentum, quo vellet, quem agere posse, tum vero latitudinem viæ, qua se recta porrigit, octo pedum esse debere; sexdecim pedum, ubi via se inflectit; quod ex fragmento ejus legis collecto diligenter a Jacobo Gothofredo, quem Gravina secutus est, & in Tabulam VIII relato deprehendi- [3] *cap. 19.* tur; tum e Tullii oratione pro Cæcina [3] scribentis: *Si via sit im-* [4] *in l. 8.* *D. de servit. præd.* *munita, jubet, qua velit, agere jumentum*: & e Gajo: [4] *Viæ latitudo ex lege xii tab. in porrectum octo pedes habet, in anfractum, idest, ubi flexum est, sexdecim*: hæc expressim constituta prudentibus Jurisperitis occasionem præbuere, censendi prædium serviens, illud, quod viam exhiberet; dominans alterum, in cujus utilitatem hoc fieret. Præterea, lex viæ mentionem habens, ac spatium definiens, nullum alium ejus usum, quam agendi jumenti, commemorat; cum tamen & iter habere pedibus sine jumento; & agere jumentum sine vehiculo; & vehicula, nec ea quidem unius amplitudinis, ducere prout opportunitates agriculturæ postulent, necesse sit. Itaque, ut probabilis fert conjectura, triplex in prædio serviente spatium ipsi excogitarunt; angustius, quod *iter* vocarunt, dederuntque hominis personæ, transeundi gratia; minus angustum, quod nominarunt *actum*, ac tribuerunt cupienti agere jumentum; latius ceteris, quod *viam* appellarunt, commodum iis, qui vehere plaustro,

nec

nec unius formæ, suas res exoptarent. Atque id ego interpretor in causa fuisse, cur *veham* dicerent rustici pro *viam*: quod narratur a Varrone, [1] quia spatium hoc ita comparatum erat, ut per illud homines quacumque ratione suas res vehere possent: placetque magis proinde origo hujus vocis *via*, quam non semel dedit Varro [2] scribens: *Via quidem iter, quod ea vehendo teritur; actus iter in agros, quod agendo teritur*, non longe post: *ut qua agebant, actus, sic qua vehebant, viæ dictæ; qua ibant, ab itu, iter appellarunt*. Et de re rustica, loco supra indicato: *A quo rustici etiam nunc quoque viam, veham appellant, propter vecturas*. Quæ Varronis doctissimi hominis verba consentanea sunt partitioni, quam dixi, a Prudentibus XII tabularum interpretibus inventam fuisse, cum in XII tabulis viæ mentio tantum esset; & quam partitionem egregie Pomponius [3] describit; ait enim: *Si tam angusti loci demonstratione facta, via concessa fuerit, ut neque vehiculum, neque jumentum ea inire possit, iter magis, quam via, aut actus adquisitum videbitur. Sed si jumentum ea deduci poterit, non etiam vehiculum, actus videbitur adquisitus*. Pomponii sententia igitur via tum solum dicenda est, cum loci spatium conceditur, per quod vehiculum duci possit, importandis, & exportandis rebus opportunum. At Menagius in ea, quam ad Fabrottum Jureconsultum dedit, epistola perquam erudita, [4] probat vel Josephum Scaligerum originem vocis Latinæ *via* derivantem e græco nomine *οἶα*, idest *vicus, pagus*; vel Julium Scaligerum e græco verbo *ἴω*, eo, vado: & quam Varro tradiderat, *falsam originationem* appellat. Hæc me non latent. Sed cum etymologia tradita a Scaligeris, exploratum aliquid non sit, ac manifestum, & conjectura tantum nitatur, non licuit Menagio absolute pronunciare *falsam* esse quam dederat Varro, totius antiquitatis testimonio vir doctissimus, & qui tum scripsit, cum latinarum vocum natura, vis, proprietas maxime noscebatur, permotus forsan etiam iis, quæ de *via* lex Decemviralis dixerat, & Prudentes interpretati fuerant; quorum Prudentum aperte meminit in voce *ambitus* exponenda.

8. Sunt etiam isthæc in lege XII tabularum: *Ne quis tignum junctum ædibus, aut vineæ solveret, vindicareve tentaret*. Liquet non solum ex fragmento, quod Gothofredus in Tab. VI. retulit, sed etiam ex pluribus locis Pandectarum, & præsertim ex Gaii verbis: [5] *Tigni appellatione*, inquit, *in lege xii tabularum*

[1] de re rust. lib. 1. cap. 2.
[2] lib. 4. de lingua latina.
[3] in L. 13 D. de servitutibus.
[4] Exstat in Amænit. jur. cap. 36.
[5] in L. 16. D. de verb. signif. & in L. 235. §. 1. D. eod. tit.

larum, omne genus materiæ, ex qua ædificia constant, significatur. Et: *Fabros tignarios dicimus non eos dumtaxat, qui tigna dolarent, sed omnes, qui ædificarent*. Atque hinc intelligimus, cum Cicero in Bruto scribat: *tamen ego me Phidiam esse mallem, quam vel optimum fabrum tignarium*, non eum indicare, qui dolaret tigna, sed qui ad omne ædificium suam operam navaret: quæ observatio ab aliis, quos viderim, prætermissa, est cur a me fiat, Ciceronem dicendi genus usurpare, in Latinam linguam invectum ab Interpretibus XII tabularum. Igitur quia tigni vox tam late accepta est, non incommode suspicio oritur, iccirco prudentes viros, jurisque peritos excogitasse non modo tigni, sed etiam oneris, luminum, stillicidii servitutes: paucis dicam: quæ ad fulcienda, exoneranda, & reddenda meliora ædificia pertineant. Sed harum inventio servitutum posterior, ut arbitror, agnoscenda est, inventione earum, quæ ad agros pertinent. Nam ut etiam Heineccius adnotavit, cum lex XII tabularum inter vicinas ædes, duorum pedum, ac semipedis, intercedere spatium jussisset, quod ex fragmento legis apparet; ex Varrone, [1] ex Papirio Justo, [2] ex Festo in voce *ambitus*; quomodo vicinæ domus in vicinam onus recumberet, tigna immitterentur, tectorum projecta imminerent, stillicidia cassitarent? Heineccius nihil definite suspicatur, sed tantum universe, post auctum civium numerum, prolata pomœria, occupatis vacuis, lege XII tabularum definitis, circum ædes spatiis, hæc putat contigisse. Ego vero conjecerim, ex eo tempore nos istud metiri posse, quo a Gallis Roma incensa, & vastata fuit, ac denuo a Romanis exædificata. Primam enim mutationem formæ ædificiorum urbis Romæ hinc natam ita docet Livius, ut non obscure colligatur, celeri, & quasi tumultuosa novæ urbis ædificatione, spatia, quæ lex XII tabularum præscripserat, neglecta omnino, & contempta fuisse. *Festinatio*, inquit, [3] *curam exemit vicos dirigendi, dum omisso sui, alienique discrimine, in vacuo ædificant. Ea est caussa, ut veteres cloacæ primum per publicum ductæ, nunc privata passim subeant tecta, formaque urbis sit occupatæ magis, quam divisæ similis*: igitur proclive est opinari, contiguas domos etiam positas fuisse, nullo spatio inter eas interjecto; unde necessario excogitandæ fuerint eæ, quæ a me commemoratæ sunt, ædificiorum servitutes, quibus contiguæ domus carere non possunt. A legibus vero XII tabularum latis, ad Urbem ita denuo ædificatam, sexaginta atque amplius anni defluxere.

1 *lib. 4. de lingua latina n. 4.*

2 *in L. 14. de servit. prædior. urban.*

3 *lib. 5. Hist. in extremo.*

9. Jam

9. Jam vero ad servitutem usufructus quod attinet, venit in mentem, ortam illam esse ex interpretatione legis XII tabularum, quæ voluit, ita defuncti voluntatem observari, uti ipse dixisset; cujus legis verba variis modis, qui tamen sententiam semper efferunt eamdem, a Tullio, *de Inventione*; ab Auctore ad Herennium; a veteribus Jureconsultis, recitantur; & a Gothofredo in Tab. V, referuntur. Prudentes enim ita secum animo reputare potuerunt. Qua quisque ratione legasset, ita jus esse oportere, præcepto legis manifesto continetur. Sed hoc tamen aliud non apertum; pendet enim ex facto, & ex iis, quæ factum circumstant; qua nimirum quisque ratione legasse, an non, dici debeat: aliam esse rationem, si fundos omnes heredi frugiferos testator esse velit: aliam, si cupiat, aliquem fundum præbere fructus alteri; non tamen perpetuo, sed ad tempus, eoque fluxo, ad heredem fructus pervenire. Porro si hoc posterius testator optaret, quærenda erat via & ratio, qua secundum juris normam voti sui compos ille fieri posset. Si enim translato fundo ad legatarium, dominium quoque fundi ab herede secessisset, non mansisset penes heredem radix veluti quædam fructuum suo tempore ex eo fundo percipiendorum. Potuisset, non inficior, & fundus, & fundi dominium migrare in legatarium ad tempus; & postea ad heredem & fundus, & fundi dominium reverti: sed commodius visum est, & civili jurisprudentiæ magis consentaneum, heredem, qui ex eo fundo esset aliquando fructus, uti suo, percepturus, interea temporis jure suo prorsus non spoliari: quare placuit, dominum ipsum esse nudæ proprietatis. At vero legatarius, quod proprietatis non esset dominus, nullum titulum videri potuit obtinere ad fundi fructus, non facto solum, sed etiam jure, consequendos: itaque alter, ejus gratia, titulus excogitandus fuit; fingendumque, impositam esse fundo servitutem a testatore, qua legatario ad usumfructum serviret eo spatio temporis, quod esset ab eodem testatore præscriptum, ac definitum; quo tempore lapso, cessaret servitus, & heres dominii sui titulo *plenam* (ut vocant veteres ICti.) recuperaret, hoc est frugiferam, illam ipsam, quam ante nudam habuerat, proprietatem. Commentum istud Interpretum XII tabularum non vidi ab aliis observatum. Collegi tamen ego ipsum ex iis, quæ de natura usufructus veteres Jureconsulti docent in libris Pandectarum, scilicet *usumfructum jus esse alienis rebus utendi, fruendi, salva earum substantia*; tum vero, *si usufructua-*

ctuarius dominium praedii sibi servientis, *nanciscatur*, *cessare*
1 L. 1 D. de *usumfructum*, *quod nemini sua res servire possit*; &, *usumfructum*,
usufr. & *non dominii partem*, *sed servitutis esse*: [1] ut alios mittam locos,
quemad. quis &c. in quibus cum legatario usufructus est, *nuda proprietas* heredis:
L. 5. D. si cum ille cessat, *plena proprietas*, nominatur. Verum qua aetate
usufr. pet. &c. usufructus apud Romanos esse coeperit, obscurum est: vetu-
L. 25. D. stior mihi quaedam ejus mentio apud Terentium in Adelphis.
de verb. signif. Etenim [2] ait Demea:

2 Act. 5. sc. 8.

> . . . . *Hegio his est cognatus proxumus*:
> *Adfinis nobis*, *pauper*, *bene nos aliquid facere illi decet*.
> MI. *Quid facere*? DE. *Agelli est hic sub urbe paulum*
> *Huic demus qui fruatur*: (*quod locitas foras*:

Donatus exponit recte: ut fructum capiat, alatur, non proprietate potiatur. Distinctam ab usufructu proprietatem Lucretii
3 lib. 3. v. 985. versus ille indicat [3]

> *Vitaque mancupio nulli datur*, *omnibus usu*.

Nam cultioris latinae linguae temporibus *mancipium* quoque pro eo dixerunt, quod postea nostri Jureconsulti *proprietatem* appellarunt. Itaque M. Curio scribit Ciceroni [4] *Si vales*, *bene est*. *Sum*
4 lib. 7. ep. 30. *enim* χρήσει μὲν *tuus*, κτήσει δὲ *Attici nostri*: *ergo fructus est tuus*, *mancipium illius*, idest proprietas illius. Curioni respondens Cicero ait: *Nisi haberem socium studiorum meorum Atticum nostrum*, *cujus cum proprium te esse scribas mancipio & nexu*; *meum autem usu & fructu*, *contentus isto sum*: *id enim est cujusque proprium*, *quo quisque fruitur*, *atque utitur* Creechius ad hunc locum haec quae a me supra dicta sunt, adnotare potuisset: sed tamen opportune in rem nostram haec profert ex Arnobio: *Usufructu illi est vita*, *non mancipio tradita*. Apud Ciceronem cum aliis in locis, tum praesertim in Topicis aperte sermo est de jure usufructus. Sed merus tamen usus a fructu sejunctus, de quo genere servitutis praedii, est peculiaris in nostris libris pertractatio, posterior est, uti suspicor. Nam vocem χρῆσιν Curio interpretatur *fructum*; Cicero, *usum* & *fructum*. Contra Papinianus, teste Ulpiano [5] eam vocem interpretatur. Ulpianus ait:
5 in L. 10. §. 1. D. de usu & habit. *Si* χρῆσις *sit relicta*, *an usus sit*, *videndum*? *Et Papinianus libro septimo Responsorum ait*, *usum esse*, *non etiam fructum relictum*. Puto enim tum primum dubitari coepisse, an graeca ista voce usus tantum, an etiam fructus significaretur, cum servitus

usus

usus inducta esset, distincta a servitute ususfructus; propterea quod usumfructum ad lucrum etiam: merum usum non ad lucrum & utilitatem, sed ad commoda tantum vitæ necessaria, institui placuit: [1] χρῆσις autem, ut monemur a Svida, nihil aliud est, quam utilis sibi rei χρεῖα, idest, pro necessitate, indigentiave perceptio: quæ postrema Alciatus exhibet [2] opportune, ut ostendat, quamobrem ita responderit Papinianus, & hunc Ulpianus probaverit. Sed non protulit locum M. Curionis, & Ciceronis: fortasse, quia servitutis prædii, quæ usus dicta est, originem non quærebat. Cujacius [3] plures essert hujus græcæ vocis significationes; erudite quidem; sed non eam, quam e Svida protulit Alciatus, & quæ una maxime idonea est ad causam ostendendam, qua permotus ita Papinianus responderit. Connanus etiam [4] erudite multa, sed contentus eruditione, quemadmodum Cujacius, tradit quidem, ut Cujacius facit, quid Papinianus responderit; sed cur ita; minime ostendit: quod unus, mea sententia monstravit Alciatus; qui observavit etiam cum alia in hanc rem erudite; tum a Cerbidio Scævola referri verba mulieris Græcæ in testamento loquentis, quæ, ut usum simul & fructum legaret, scripserat χρῆσιν, καὶ ἐπικαρπίαν: idest usum, & fructum.

1 *L. 1. L. 11. L. 14. §. 1. D. de usu & habit.*

2 *lib. 2 Parergon juris, cap. 14.*

3 *in Comm. ad lib. 7. respons. Papiniani ad L. 10. D. de usu & habit.*

4 *Comm. jur. lib 4. cap. 5. n. 5.*

10. Longior fortasse, quam par esset, in hisce quærendis originibus, alicui videri possum. Æqui autem rerum æstimatores, inter quos te habeo, mi Torelle, fatebuntur, hac ratione patefieri maxime vim & naturam hujus juris, quod pertractamus: quam quia non satis quidam habuere perspectam & cognitam, icciro in verbis veterum Jureconsultorum exponendis, aliena ab eorum mente protulerunt. Vale.





EPISTOLA III.

HERCULES FRANCISCUS DANDINUS
JOSEPHO TORELLO
S. D.



Perscripsi ad te, quæ de origine servitutum; quibus agri subduntur, ac ædificia, sum meditatus; unde ipsarum non ægre patet conditio, atque natura; nunc de appellationibus, quibus nominantur, quædam scribenda sunt; consiliumque eodem collineat.

1. Quoniam Marcianus [1] ait: *Servitutes aut personarum sunt, ut usus & usufructus: aut rerum, ut servitutes rusticorum prædiorum, & urbanorum;* quæ verba Tribonianus in titulum de Servitutibus Institutionum Justinianearum transtulit; & Pomponius [2] *Quoties cohæret personæ id quod legatur, veluti personalis servitus, ad heredem ejus non transit; si non cohæret, transit;* & Ulpianus [3] *servitutem personæ* itidem vocat: propterea interpretes nostri cum Accursiani, tum Eruditi, cum prædia serviunt personis, servitutes istius generis *personarum & personales* dicunt: cum autem prædiis vicinis, servitutes *prædiorum*, & *prædiales*, aut *reales* appellant. Et rationem Vinnius [4] tradit non ineleganter in hæc verba: *Sic autem distinguuntur non a re, quæ servitutem debet; sed ab ea re, cui debetur:* recte sententiam effert; sed orationi tamen, quæ inest ambiguitas, non tollitur; sicut enim personarum bello captarum dicebatur servitus,

1 in L. 1. D. de servitutib.

2 in L. 5. §. 2. D. de liberat. leg.

3 in L. 14. D. de alim. legat.

4 ad tit. Instit. de servitutibus &c. in princ. c. 1.

tus, quam ex personæ serviebant; ita hæc oratio: *Servitutes personarum*: videri posset eas indicare servitutes, quibus personæ subjicerentur. Sane isthæc dicendi ratio servitutes accipit pro juribus: personarum enim jura sunt verius, quam servitutes, nominanda. Animadverto autem, eundem Pomponium alio loco [1] genus loquendi usurpare ad eandem rem significandam, in quo nihil est ambigui: *Si quis*, inquit, *unas ædes, quas solas habet, vel fundum tradit, excipere potest id quod personæ, non prædii est, veluti usum, & usumfructum*. Et: *Hauriendi jus non hominis, sed prædii est*. Et Gajum: [2] *Eodem sunt in numero jura prædiorum urbanorum, & rusticorum, quæ etiam servitutes vocantur*. Pomponius igitur, & Gajus hisce locis, cum sermonem habent de personis, deque rebus, quæ non debent, sed quibus debetur, *jura* dicere, quam *servitutes*, maluerunt. Cicero id ipsum fecerat scribens ad Q. Fratrem: [3] *jus* enim *aquæ* tribuit prædio, cui debebatur: *servitutem* prædio, quod debebat: hæc ejus verba: *Calvus ajebat, aqua dempta, & ejus aquæ jure constituto, & servitute fundo illi imposita; tamen nos pretium servare posse, si vendere vellemus*. Cum veteres utramque dicendi rationem adhibuerint; alterutram seligendi, optio nobis est; non cogimur *servitutes personarum* appellare ea, quæ *personarum sunt jura*: quare usumfructum, usum, & habitationem ego quidem, *prædiales servitutes personarum gratia*: tignorum in ædes vicinas immissionem, stillicidia, iter, actum, viam, atque alia generis ejusdem, *servitutes prædiales, prædiorum causa*, nominarim: quæ appellationes non modo nihil habent ambigui, sed etiam in ostendenda utriusque juris differentia, ferme definitionum sunt instar.

2. Ad notionem nominum, nosti hæc alia quoque pertinere. Quamvis usus, & ususfructus ita constituantur, ut prædia, resve servire intelligantur iis, quibus vel usus, vel ususfructus datus est: tamen *usum* & *usumfructum*, sine adjectione vocabuli *servitutis*, commemorari solere. Præterea servitutes dici quidem, modo *rusticorum*, modo *urbanorum* prædiorum: sed non semel etiam easdem simpliciter appellari servitutes, sine ulla adjectione, Duarenus [4] prudenter animadvertit. Et generatim quoque servitutem *impostitiam* nominari posse, non incommode usus Ulpiani loco existimavit [5] Duarenus: [6] *Servitus*, ait, *de qua hic loquimur, naturalis non est, sed impostitia, nec aliter* compe-

[1] *in L. 32. D. de usufruct. & quemadmodum &c. et in L. 20. §. ult. D. de servitutib. præd. rusticor.*

[2] *in L. 1. in fin. D. de divis. rer. & qualit.*

[3] *lib. 3. ep. 1. cap. 2.*

[4] *In Comment. ad D. tit. de servitutibus, cap. de divisione servitutum.*

[5] *in L. 5. §. 9. D. de oper. novi nunciatione.*

[6] *loco supra citato.*

competit ; quam si prædio imposita fuerit. Ulpiani verba : *Et belle Sextus Pedius definiit, triplicem esse causam operis novi nunciationis : aut naturalem, aut publicam, aut impostitiam. Naturalem, cum in nostras ædes quid immittitur, aut ædificatur in nostro. Publicam causam, quotiens leges, aut Senatusconsulta, Constitutionesque Principum per operis novi nunciationem tuemur. Impostitiam, cum quis, posteaquam jus suum deminuit, alterius auxit, hoc est, postquam servitutem ædibus suis imposuit, contra servitutem facit*. Impostitiam ergo servitutem recte vocavit Duarenus, ut ab ea, quæ naturalis dici potest, quæque non pertinet ad jus nostris libris comprehensum, distingueret. Et epistola, quam hæc excipit, jam dixi; juri gentium notam esse naturalem servitutem, per quam ea præstentur, quæ imperat ipsa natura: hanc vero, quæ a Duareno *impostitia* dicitur eleganter, juri tantum civili Romanorum cognitam esse: qua de re tamen non egit Duarenus.

3. Sed quod in hoc argumenti genere caput est, & de quo recte ais, non satis tibi fieri ab interpretibus nostris, conciliatio eorum est, quæ Neratius, & Ulpianus docuerunt. Frequens, & communis apud omnes Jureconsultos appellatio quidem servitutis prædiorum urbanorum, & servitutis prædiorum rusticorum; quæ res probatione non eget. Illud etiam planum, exploratumque est, ædificia, quæ sint in urbe, vel oppido, urbana prædia, & urbanas eorum servitutes : cultos agros, & frugiferos, qui extra mœnia sint oppidorum, rustica prædia, & rusticas ipsorum servitutes, nominari. Hæc vero quiddam habent reconditum, quæ tradita ab Ulpiano, Tribonianus in Institutionibus Justinianeis exhibet, quasi principium a cunctis veteribus Jureconsultis acceptum, probatumque : urbana, & rustica prædia, eorumque servitutes urbanas, & rusticas, appellari non e loco in quo sint, seu in urbe scilicet, seu ruri: sed ex materia, qua constent; ædificio nimirum, aut sola tellure, gignendis frugibus, alendisque plantis destinata. Fuit certe hoc pronunciatum Ulpiani, qui non uno loco illud extulit : nam Institutionum suarum libro secundo [1] scripsit : *Ædificia urbana quidem prædia appellamus : ceterum, etsi in villa ædificia sint, æque servitutes urbanorum prædiorum constitui possunt.* Et libro item secundo de omnibus Tribunalibus: [2] *Urbana prædia, omnia ædificia accipimus, non solum ea, quæ sunt in oppidis, sed etsi forte stabula sunt, vel alia meritoria in villis, & in*

1 *in L. 1. D. communia prædiorum.*

2 *in L. 198. D. de verb. signif.*

& in vicis : vel ſi prætoria voluptati tantum deſervientia, quia urbanum prædium non locus facit, ſed materia. Plane ſi plurimum horti in reditu ſunt (intra urbis mœnia); *vinearii forte, vel etiam olitorii*; *magis hæc non ſunt urbana*. Memoriæ lapſu contigiſſe puto, ut Goveanus [1] poſtquam ſuperiora, quæ ego quoque dedi, Ulpiani verba produxiſſet, ita ſcriberet : *Pro Ulpiano facit Paulus in L. Urbana prædia : de verborum ſignificatione* : eſt enim & hic locus ejuſdem Ulpiani, haud Pauli; nec ſolum in vulgata editione Pandectarum, ſed etiam in exemplo Florentino, aliiſque emendatioribus quidem cunctis, quæ inſcriptionem exhibent : *Ulpianus libro ſecundo de omnibus Tribunalibus*.

[1] *Lection. variar. iur. civil. lib. 1. cap. 16.*

4. Sed, an idem ſenſerit Neratius Priſcus hac de re, quod Ulpianus, merito poſt interpretum noſtrorum conatus in Ulpiani, & Neratii verbis conciliandis, adhuc dubitas. Duobus enim locis Neratius diſputat, quæ urbana, & quæ ruſtica dicantur prædia; alter eſt in libro quarto Regularum [2] in quo : *Ruſticorum*, ait, *etiam prædiorum ſervitutes ſunt, licere altius tollere, & officere prætorio vicini : vel cloacam habere licere per vicini domum, vel prætorium, vel protectum habere licere*. Alter locus eſt in libro primo Membranarum. [3] *Eo jure*, ſcribit, *utimur, ut quæ in prædia urbana inducta, illata ſunt, pignori eſſe credantur, quaſi id tacite convenerit : in ruſticis prædiis contra obſervatur* : ruſtica prædia hic certe dicuntur ædificia ruri, in quæ res a conductore invectæ, & illatæ fuerint. Etenim an invecta, & illata dixerimus ea, quæ in vacuo ædificiis agro, & ſub dio, ponantur? quare non bene hunc locum accipiunt ii (& plures ſunt) qui ipſum citant confirmandorum eorum gratia, quæ ſtatuit Juſtinianus circa diſcrimen prædii urbani, atque ruſtici; quod fecit etiam Altaſerra Toloſanus, interpres non contemnendus; [4] permoti fortaſſe, quod Bartolus ſummarium verborum Neratii ita confecerit : *Hic ponitur differentia inter prædia ruſtica, & urbana* : Non hæc differentia generatim a Neratio conſtituitur : ſed tantum inter *ea ædificia*, quæ urbana prædia vocentur, *& ea ædificia*, quæ ruſtica prædia nominanda ſint. Pergit hæc ſcribere Neratius: *Stabula, quæ non ſunt in continentibus ædificiis, quorum prædiorum ea numero habenda ſint, dubitari poteſt : & quidem urbanorum, ſine dubio, non ſunt, cum a ceteris ædificiis ſeparata ſint : quod ad cauſam tamen taciti pignoris pertinet, non multum ab urbanis*

[2] *in L. 2. D. de ſervit. prædior. ruſticor.*

[3] *in L. 4. D. in quibus cauſis pignus vel hypotheca &c.*

[4] *ad tit. Inſtit. de ſervit. prædior. &c. in principio, verſ. prædia.*

prædiis

prædiis differunt. Adnotemus operæ pretium eſt, mi Torelle, Neratium poſtremis hiſce verbis non dicere, quæ commemorat ædificia, poſſe aliqua de cauſa, urbana prædia nominari; ſed quamquam ſemper ruſtica, tamen, quoad cauſam taciti pignoris pertinet, urbana prædia imitari. Sunt interpretes, qui ſus deque verſant Neratii verba, ut eum cogant, ita dixerim, in eandem, in qua Ulpianus eſt, coire ſententiam: quorum hic ego ſi vellem ſubtiles commentationes excutere, atque a vero alienas oſtendere, tædio te adficerem. Moleſtam hanc provinciam quidam ſuſceperunt, atque in eo præterea ipſi fruſtra operam poſuerunt ſuam, quod aliorum exploſis interpretationibus, novas protulerunt, quæ pugnantia certe veterum Jureconſultorum dicta conciliare non poſſunt. Quæ ſcripſere Goveanus, Connanus, & Cujacius, tantum attingam. Antonius Goveanus [1] novum quoddam quaſi ſtadium percurrendum aggreſſus eſt: cujus verba, quia pauca ſunt, ipſa hic adſcribam. „ Neratius & Ulpianus contradicere videntur. Ille . . . . . . „ Ulpianus . . . . . Cum ergo jus hoc altius tollendi ædificio „ debeatur, ipſique adeo ædificio inhæreat: ædificia autem „ omnia urbana prædia ſint, quomodo Neratius ruſtici prædii „ ſervitutem eſſe ſtatuit ſervitutem altius tollendi? Sed videamus, an loco urbana prædia diſtinxerit Neratius, qui ita ſcribat: *Stabula, quæ in continentibus ædificiis non ſunt, quorum* „ *ea prædiorum numero habenda ſint, dubitari poteſt: & quidem urbanorum ſine dubio non ſunt, cum a ceteris ædificiis* „ *ſeparata ſint*. Quæ licet eo loco ita diſtinxerit Neratius: „ verius tamen eſt, ruſtica ædificia eſſe *villas*: ita enim veteres appellarunt, ut ſcribit Varro, & ipſe Jureconſultus (nempe Florentinus) *in l. Fundi: de verb. ſignific.* Ruſtica, inquam, „ ædificia, quæ materia ab urbanis ſeparantur, non loco: uti „ jam docuimus ex *l. Urbana prædia: de verb. ſignif.* ruſtica prædia eſſe, neque proprie ædificia dici: nam ædes & ædificia „ conjugata ſunt: villas autem nemo ædes appellat: *d. l. fundi de verb. ſignif.* Villis porro, quas ruſtica prædia eſſe diximus, deberi hæc ſervitus poteſt, altius tollendi, & officiendi luminibus vicini, ceteræque, quæ ædificiis, hoc eſt ædibus, debentur. Ulpianus *in l. fundi: quibus modis uſusfr. amittatur*, villam fundi acceſſionem eſſe dicit. Quod ipſum „ ſignificat Alfenus *in l. hæres in fundo: de uſu & uſufr. legat.*

5. Igitur Goveanus, cum ſtabula non in continentibus ædificiis

[1] *lect. var. jur. lib. 1. cap. 16.*

ficiis posita Neratius negasset urbanorum prædiorum in numero habenda, ei adversatur, aitque *verius esse, rustica ædificia esse villas*; sed adversatur etiam Ulpiano, qui, dum ait: *vel si prætoria voluptati tantum deservientia*, attexitque isthæc iis, quæ, *in vicis, villisque* ponit, & urbana prædia nominat; aperte indicat villarum partem illam elegantiorem in qua dominus fundi habitat, & quæ *prætorium* dicitur Columellæ, ac Palladio, scriptoribus de re rustica. Deinde ait Goveanus: *Rustica*, inquam, *ædificia, quæ materia ab urbanis separantur, non loco*. Villas igitur Goveanus vocat simul rustica ædificia, simul urbana prædia: quandoquidem Ulpiani sententia utitur, scribentis: *quia urbanum prædium non locus facit, sed materia*: quod, quam hoc recte fiat, alii viderint. Postea hæc subjicit, Villas *rustica prædia esse, nec proprie ædificia dici: Nam ædes, & ædificia conjugata sunt: villas autem nemo ædes appellat*. Quid hoc rei quæso est? Ad jocum, non ad contemptum, dicam:

Diruit, ædificat, mutat quadrata rotundis:

Profert in rem suam Florentini IC sententiam, [1] quæ in vulgata quidem editione Pandectarum hac interpungendi ratione exhibetur: *in usu, urbana ædificia, ædes: rustica, villæ dicuntur*. Sed tamen in exemplo, quod sequitur Cujacius [2] ita legitur: *in usu, urbana ædificia: ædes rusticæ villæ dicuntur*: ita etiam legit Laurentius Valla. [3] Si hoc exemplum accipiamus, villæ dicuntur *ædes*: sin alterum, villas *ædificia* tamen nominari, deprehendimus. Sane miror hæc excidisse viro doctissimo: *villas autem nemo ædes appellat*: siquidem scribit Varro: [4] *Ex ædibus efferri indictivo funere præco etiam eos dicit, qui e tabernis efferuntur; & omnes in censu villas inde dicimus Ædes*. Vitruvius: [5] *Quæ autem (ædificia) fructibus rusticis serviunt, in eorum vestibulis tabula, tabernæ; in Ædibus criptæ, borrea, apothecæ &c.* Quid? Villæ non proprie *ædificia*, nunquam *ædes* vocentur? si & nostris temporibus villæ quædam sunt, quæ splendidiora urbium æquant ædificia? & veterum ætatibus Romanorum æquarunt? Cicero ita loquitur de villis suis [6] ut laudet domum suam in urbe hoc nomine, *quod nulli villarum suarum cedat*. Nunc ad Connani sententiam. Cum Ulpianus dicat, non loco, sed materia distingui appellationem, qua de agimus, ita scribit: *materiam* non hic *interpretabimur*

1 *in L. Fundi appellatione* 211. *D. de verb. signif.*

2 *in Comm. ad tit. de verb. signif. ad hanc Leg.*

3 *Elegantiarum lib. 6. cap. 41.*

4 *lib. 4. de ling. Lat. pag. mihi 58.*

5 *de Archit. lib. 6. cap. 8.*

6 *Epist. famil. lib. 6. ep. 18.*

tabimur lapides, cæmenta, lateres, & similia, sed rei usum: in quo habitandi materia est, & commoditas, urbanum: in quo fructuum, & reditus, rusticum appellabitur. Materiam habitandi, pro *habitandi facultate* sumit; ut, cum *latine dicitur, materiam sermonis præbere*. Sed inducere in animum haud ego quidem possum, Ulpianum, qui, si quis alius, perspicuitate dicendi excellere voluit, cum *usum* nullo negotio scribere potuisset, pro *usu* materiam scripsisse: seu materiam, pro facultate habitandi accepisse; præsertim, quod qui tritas habeat aures consuetudine legendi optimos latinæ linguæ Scriptores, is intelligit, genus hoc orationis: *materiam præbere sermoni*, non significare usum, non proprie facultatem, sed argumentum sermoni copiam suppeditans; figuram esse sumptam ex materia fructuosa. Quæ si secum reputasset Connanus, vidisset, locum etiam illum Ciceronis, quo nititur, ad rem suam non pertinere: habet enim: *Fac fuisse in isto, C. Lælii, M. Catonis, materiam, atque indolem; quid ex eo boni sperari potest?* materiam, idest dotes animi fructuosas indicare Cicero volebat. Materia vero ædificii nobis ab Ulpiano significatur, diversa a telluris materia, quæ vacua sit ædificiis. Ad hæc: si villæ prætorium, quod habitandi facultatem, & usum domino præbet, Nerratius prædium rusticum esse ait; Ulpianus, urbanum; quid hisce locis juris conciliandis interpretatione ista sua Connanus proficiat? Superest Cujacius, qui hæc habet, quæ mihi magis videntur probabilia: *In summa, Neratius in definiendis prædiis urbanis, ac rusticis, locum intuetur: ceteri contra sentiunt, & existimant, spectandam esse qualitatem, & speciem prædii, non locum*. Sed cum dicat: *ceteri*: unumque Neratium excipiat: planum ne id sit, videamus. Ego non inficior, alios bene multos veteres Jureconsultos dicere quidem, *servitutes urbanorum prædiorum* esse, altius non tollendi, tigni non recusandi, stillicidia excipiendi, onera ferendi. Sed hi tamen eam disputationem non attingunt, an, ut in Urbe ædificia dicuntur urbana prædia, urbanæ illorum servitutes; ita hoc nomine appellari etiam debeant, cum ruri posita sunt ædificia, & ruri hæ servitutes præstantur: quæ disputatio ab Ulpiano dumtaxat, & a Neratio tractatur. Non ergo compertum est, quid alii Jureconsulti hac de re senserint: tota enim eorum oratio esse potuit de servitutibus ædificiorum, quæ intra oppida incoluntur, circa quæ ædificia controversiæ solent esse: raro evenit, ut ruri

conti-

contigua sint ædificia, & servitutes hujus generis postulent: aliudque est tales servitutes urbanorum prædiorum appellare: aliud decernere, ita quoque appellandas, vel si ruri præstentur. Solent cum Ulpiano conjungi Pomponius & Paulus. Sed hi non dicunt id, quod Ulpianus, res urbanas & rusticas distingui *non loco, sed materia*: ab usu, ac destinatione patrisfamilias, urbanos, vel rusticos servos esse nominandos, ajunt: de servis, non de ædificiis verba faciunt; de servorum usu, non de rerum materia. Pomponius:[1] *Urbana familia, & rustica, non loco, sed genere distinguitur: potest enim dispensator non esse servorum urbanorum numero, veluti is, qui rusticarum rerum rationes dispenset*: recte Alciatus exponit: *genere usus*: & Cujacius: *non spectatur locus, sed genus usus, operisque, & familiæ qualitas*. Paulus:[2] *Venatores*, inquit, *servi, vel aucupes, an inter urbana ministeria contineantur?* (scilicet an, legata urbana familia, præstandi sint?) *dubium remansit, & ideo voluntatis est quæstio: tamen si instruendarum quotidianarum epularum gratia habeantur, debentur*. Ex quo loco prudenter Laurentius Pignorius[3] cum Julius Capitolinus narret in vita Antonini Pii, eum curasse, *ut mensa ejus per proprios servos aucupes, piscatores, & venatores instrueretur*: colligit, urbanæ familiæ in numero servos istos fuisse, quod instruendarum quotidianarum epularum gratia haberentur; nimirum, ut proclive est intelligere, totum hoc facit usus, ac destinatio patrisfamilias. Hic obiter, quod nemo, quem viderim, fecit, adnotabo, scribere in citato Sententiarum libro Paulum: *venatores servi, vel aucupes, an inter urbana ministeria contineantur? dubium remansit; & ideo voluntatis est quæstio*: hoc est, quæ tota facti est: certa juris documenta ad controversiam finiendam non suppetunt. Ipsius tamen exhibentur in Pandectis[4] Pauli verba sumpta *ex libro singulari de Instrumenti significatione*: quæ sic habent: *Venatores, & aucupes, utrum in urbanis, an in rusticis contineantur? potest dubitari: sed dicendum est, ubi paterfamilias moraretur, & hos alebat, ibi eos numerari*: sed quomodo hæc duo inter se contraria Paulus potuit ab se scripta posteritati relinquere? *dubium remansit; & ideo voluntatis est quæstio*: &: *potest dubitari; sed dicendum est, ubi paterfamilias* &c. quibus verbis traditur juris principium, cujus causa, non solius voluntatis quæstio est, sed imo quæstio ex juris principio tollitur. Ego vero suspicor, non Pauli verba omnia esse, quæ legimus

1 in L. 166. D. de verb. signif.
2 lib. 3. Sent. §. 24.
3 de Serv. pag. mihi 170.
4 in L. 99. §. 1. D. de legat. 3.

gimus indicato Pandectarum loco, sed Triboniani concinnatoris, qui de suo, ad rem definiendam quæ spectant, adjecerit; neque enim cum veteres JC de re dubia sermonem habent, ita præcise vel negant, vel ajunt, ut ille, qui pronunciet: *dicendum est:* sed eorum scribendi consuetudo solet esse: *verius puto*: *magis est, ut existimemus* : *hæc sententia rationem habet*: *probari potest* : nam, ut opinor, impudentiæ notam certe non vitasset, qui se præter ceteros extollens, unus ipse respondisset in re controversa, *dicendum est*. Triboniano autem & concinnandi juris, & si quid controversum esset, definiendi, partes & auctoritatem dederat Justinianus Imperator; quem decuit proinde hæc oratio : *potest dubitari*; *sed dicendum est*: viderat ea quoque Pauli verba Tribonianus, quæ sunt in libris *Sententiarum* in hanc rem scripta; sed ea in volumen Pandectarum non transtulit, fortasse ne cum decisione sua pugnarent. Verum unde tantisper, dum hæc notaremus, digressi sumus, revertamur. Disputationem igitur, essent urbana prædia a rusticis, materia, an loco distinguenda, Neratius tantum, & Ulpianus, attigisse videri possunt.

6. Nec turbor quod Ulpianus dixerit : *Urbana prædia, omnia ædificia ACCIPIMUS, non solum ea, quæ sunt in oppidis, sed etsi forte stabula sunt, vel alia meritoria in villis, & in vicis*, viderique possit verbum illud : *accipimus*: idem significare, ac si dictum ab Ulpiano fuisset: *nos Jureconsulti accipere solemus;* ideoque non peculiaris quædam sit Ulpiani hæc opinandi ratio, sed ceterorum communis. Etenim venit in mentem suspicari, ætate quidem Ulpiani Prudentum interpretatione receptam, probatamque fuisse hanc distinctionem; de qua tamen Neratii Prisci temporibus, qui Trajano imperante floruit, quem non brevi post intervallo consecutus est Ulpianus a consiliis Alexandri Severi, adhuc inter Prudentes disputaretur. Plinius minor æqualis temporum Neratii (nam & ipse Trajano Cæsari acceptissimus) & quamvis Jureconsultum non egerit, Romanæ tamen Jurisprudentiæ peritus fuit, quod ejus Epistolæ probant; scribens Fabato, [a] *farcire rusticum prædium dixit*, pro : farcire ædificium ruri positum, idest villam. *Villa*, inquit, *Camilliana, quam in Campania possides, est quidem vetustate vexata : ea tamen, quæ sunt pretiosiora, aut integra manent, aut levissime læsa sunt. Attendimus ergo, ut quam saluberrime reficiantur. Ego videor habere multos amicos, sed hujus generis, cujus & tu quæris, & res exigit, prope neminem : sunt*

[a] lib. 6. Epist. 30.

sunt enim omnes togati, & urbani: rusticorum autem prædiorum administratio poscit durum aliquem, & agrestem. Rusticorum prædiorum administratio hic significat curam & sollicitudinem, quæ in villas reficiendas impendatur, quæque delicatulis, & umbræ, quæ in urbe solet esse, assuetis, durum quiddam & agreste videri solet; ac proinde, Villarum, ut diceret, dixisse, Rusticorum prædiorum, intelligimus. Igitur Neratii & Plinii ætate distinguebatur *ex loco* rusticorum, & urbanorum prædiorum appellatio; nondum in Romanam Jurisprudentiam invecto principio illo, quod est apud Ulpianum: *Urbanum prædium non locus facit, sed materia*: ut probabili conjectura licet suspicari. Hic tu hærebis fortasse, propter verba quædam Ciceronis, quæ si accipienda essent, ut accipit Hottomanus, falsum esset, Ulpiani pronunciatum ætate Neratii receptum nondum fuisse; quippe quod jam inde ab ævo Ciceronis repetere possemus. Ait Cicero in Oratione contra Verrem, vexatæ rei frumentariæ causa: [1] *Nummos vero ut det arator, quos non aratro, ac manu quærit; boves & aratrum ipsum, & omne instrumentum vendat, necesse est: non enim debetis hoc cogitare: habet idem in nummis: habet idem in URBANIS PRÆDIIS: nam cum aratori onus aliquod imponitur, non omnes, si quæ sunt præterea facultates, sed arationis ipsius vis, ac ratio considerandà est, quid ea sustinere, quid pati, quid efficere possit, ac debeat.* Ad quem locum Franciscus Hottomanus: *Urbana*, inquit, *prædia Jureconsulti appellant omnia ædificia, quamvis in villa sint.* Sed nihil est causæ, mi Torelle, cur verearis, ne verba hæc Ciceronis conjecturam meam evertant: nam Franciscus Hottomanus ita interpretatus est, ut ex Ulpiani quidem dictis locum hunc Ciceronis illustraret: non tamen, quo id faceret, ullam ei occasionem Ciceronis verba præbuerunt. *Urbana prædia* tantum a Cicerone memorantur: potuit indicare domos, quas in oppidis haberent aratores isti, quorum meminit, qui homines oppidani, locupletes, cives Romani erant; quique non suas operas, mercedula pacta, arandis agris locabant; sed publicos agros ad arandum ab se conductos, rusticorum operam tenuiorum, colebant: quod non ex uno Ciceronis loco prudenter Sigonius observat; [2] & hæc, qua de agimus, Verrina, satis ostendit. Potuit etiam ceteras eorumdem hominum in Urbe possessiones indicare, quæ aliquid ipsis annui lucri præstarent: Prædia enim, ut Prædes, a præstando esse dicta, scri-

[1] cap. 16.

[2] De antiq. jur. civit. Rom. lib. 2. cap. 4.

psit libro quarto de lingua Latina M. Varro æqualis temporum Ciceronis. Sed qui fiat, ut suspicemur, jam inde a Ciceronis ætate principium istud Jurisprudentiæ, quod habet: *quæcumque ædificia, vel ruri posita esse urbana prædia*, repeti posse; quando, ne imperante quidem Claudio Cæsare receptum fuisse, licet e Columella colligere? Is enim, qui scripsit Claudii temporibus, libro de Re rustica primo, capite sexto, cum villam partitus esset in urbanam, rusticam, & fructuariam, inter partes *rusticæ* villæ numerat stabula. Ulpianus vero ipsa etiam stabula in villis urbana vocat prædia, quod urbanum prædium non locus faciat, sed materia. Neque enim Columellam virum doctissimum, credibile est, ignoraturum fuisse principium, quod in Romana jurisprudentia vulgatum esset.

7. Igitur, ut probabilis fert conjectura, Neratius ideo ædificia ruri posita rustica prædia nominavit, quod ejus ætate nondum in juris disciplinam ea distinctio invecta esset, per quam ager, sive in urbe, sive extra urbem, rusticum prædium: ædificium, sive ruri, sive in urbe, prædium urbanum diceretur. Cujus distinctionis causam fuisse interpretor, quod Jureconsulti observarint, civitatem proprie quidem vocari populum, qui civilem societatem intra mœnia componit: urbem autem esse ædificia: quare, ut est apud Appianum de bello Punico, Censorinus Romanorum legatus Carthaginensibus dixit: *Vos, non vestrum solum, Carthaginem esse ducimus*; & apud Tullium in secundo Academicarum A. Albinus Prætor: *Ego tibi*, inquit, *Carneade, Prætor esse non videor.... neque hæc urbs, nec in ea, civitas ..... Xenocrates ..... non dubitasset, quin & Prætor ille esset, & Roma urbs, & eam civitas incoleret*. Idem Cicero in Oratione pro P. Sestio: [1] *Tum*, ait, *conventicula hominum, quæ postea civitates nominatæ sunt; tum domicilia conjuncta, quas urbes dicimus*. Ergo si ædificia conjuncta urbem efficiunt, sejuncta etiam urbani aliquid habere visa sunt, ut existimo; atque ideo, sive intra mœnia, sive extra illa ponerentur, magis esse, ut semper urbana prædia vocarentur; locus autem carens ædificio, qui a Jureconsultis ager definitur [2] videri potuit nihil urbani habere, hoc est, quod ad urbem pertineat; iccirco rusticum prædium, vel si intra mœnia sit, nominandum. Optarim, interpretes nostros non contentos fuisse ipsum pronunciatum ab Ulpiano traditum repetere, quod est: *quia urbanum prædium non locus facit, sed materia*; verum illius vim exposuis-

Appian. de Bell. Pun. p. 89. edit. Amst. Καρχηδόνα γὰρ ὑμᾶς, οὐ τ' ἔδαφος, ἡγούμεθα.

1 *cap. 45.*

2 *L. 211. D. de verbor. signif.*

posuisse. Est enim hoc partium interpretis, non sententiam, quæ reconditi habet aliquid, ac subobscuri, ita uti pronunciata est, referre, sed aperire ac patefacere: obscuri autem aliquid præ se fert hæc positio; genus esse prædii in urbe, quod rusticum; esse ruri, quod urbanum appelletur; nisi adnotemus, materiam tum efficere, ut prædium urbanum vocetur, cum ea urbanam conditionem habet, atque naturam, quemadmodum est ædificium: tum autem, ut prædium rusticum dicatur, cum ea nihil obtinet, quod ad rationem urbis attineat, ut ager, hortus, qui ad reditus habeatur, & quæ sunt alia generis ejusdem.

8. Hæc sum ipse meditatus, hæc ad te scribenda existimavi, quod sciam, risisse te mecum eos interpretes, qui diversarum ætatum Jureconsultos, quorum fragmenta in Pandectis juris exstant, unam eandemque rati sententiam habuisse, student eos ita componere, perinde ac si unum aliquem in locum omnes convenissent, capita contulissent, ne qua de re aliis aliter, ac alii responderent. At Justinianus, Triboniani opera, sententias juris omnes convenientes sese nobis dedisse profitetur. Maxima id quidem ex parte factum est: sed Tribonianus, etsi præstanti ingenio, ac doctrina vir: homo tamen: præterea

. . . . *opere in longo fas est obrepere somnum.* *Hor. de Art. Poet. v. 160.*

Vale. At, at: venit mihi in mentem, posse aliquem eorum, qui Forum sequuntur, si hanc meam epistolam legat, irridere institutam disputationem; ædificia ruri posita, urbana; an rustica prædia nominanda sint? dictitantem, ad judiciorum utilitatem nihil referre, utrolibet modo vocentur. Itane vero? Facti speciem hanc ei ad judicandum proponam. Duo fratres latifundium hereditarium possidebant. Erant in eo par ædificiorum, quæ dominis habitationem præbebant: par, quæ villicis; duo item stabula: singula singulis contigua. Alter, judicio familiæ ercifcundæ divisione facta, quidquid agri, quidquid ædificii ad se pertinebat, vendidit, ac emptori cessit nominatim rusticas omnes servitutes, quibus potiundi sibi jus erat. Emptum stabulum vitium fecit; ei reparando, tignum grave vicini stabuli muro adplicare oportuit: hujus dominus negavit jus esse; quod emptione servitutes rusticas ille tantum adquisiisset, non etiam urbanas: tignum autem adplicare muro stabuli vel in villis, urbanæ servitutis esse, ex Ulpiani sententia. Emptor contra, Neratii Prisci protulit verba, nominantis rusticas servitu-

tes

tes eas, quas ruri præſtant ædificia, aperteque ſtabula inter prædia ruſtica numerantis; atque ideo contendit, appellatione ſervitutum ruſticarum hanc etiam comprehendi, quam ſtabuli ſui gratia, a vicino ſtabulo præſtari poſtulavit. Irrideat ergo forenſis ille eruditam hanc diſputationem, quæ a me tractata eſt: & rectum ſimul judicium ferat, ſi poteſt. Sane tam Ulpiani, quam Neratii verba, quod relata in Pandectas, duarum legum nobis ſunt inſtar: neutra lex contemnenda eſt. Igitur oſtendendum, Neratium ita locutum fuiſſe, quia illius ætate receptum adhuc non erat principium, quod ætate Ulpiani probatum, ac firmum ſervabatur: quodque accepit, Juſtinianus, & ſequi nos etiam debemus. Iterum vale.



EPI-



EPISTOLA IIII.

HERCULES FRANCISCUS DANDINUS

JOSEPHO TORELLO

S. D.



PRudenter ex me quæris, quid causæ fuerit, quod perquirenda origine juris Ususfructus, nullum verbum fecerim de Senatusconsulto, cujus mentio est in titulo Pandectarum inscripto: *De Usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur, vel minuuntur*. Ego vero non prætermissam volui, sed intermissam eo loco tractationem de hoc Senatusconsulto; quippe ex quo nullam partem originis ususfructus agnoscebam.

1. Tributa enim ab eo tantum est facultas hominibus, ut appellationem ususfructus, abusione quadam vocis, aptarent etiam utilitati e rebus illis capienda, quarum, ex pristino jure, ususfructus esse, ac dici, non poterat. Ex pristino, inquam, jure, quod fluxit, ut probavi, ab interpretatione Prudentum, vocatumque est jus Civile, quodque instituit, solidæ rei, sive soli esset, sive mobilis, apud alterum manere seu mancipium, ut vocat M. Curio scribens Ciceroni, [1] seu nudæ proprietatis dominium, ut Jureconsultis placuit appellare: apud alterum vero servire illam ipsam rem ad fructum ei, lucrumque tribuendum: cujus servitutis aut mors fructuarii terminus esset, aut alia dies vel a testatore, vel a paciscentibus præstituta: lapso demum temporis definiti spatio, rem eandem ad proprietarium reverti, eique frugiferam esse, atque utilem.

1 *Famil. epist. 29. lib. 7.*

Quæ

Quæ profecto evenire non possunt, si res non solida, sed fluxæ naturæ, usu ipso exstinguantur, ac pereant: quid enim ad proprietarium, finito alieno usufructu, revertatur? Itaque ex illo jure, unde ususfructus apud Romanos originem duxit; olei, frumenti, vini, pecuniæ, & similium rerum ususfructus nec esse, nec nominari poterat. Testis Cicero sit in Topicis ad Trebatium:[1] *Non debet*, inquiens, *ea mulier, cui vir bonorum suorum usumfructum legavit, cellis vinariis & oleariis plenis relictis, putare id ad se pertinere: usus enim, non abusus legatus est*. Non negat Cicero legari etiam abusum posse: usufructu legato, abusum legatum censeri posse, id vero negat: usurpat hic Cicero vocem abusus, ad illud significandum genus usus, quod res non solidæ naturæ consumit, exstinguitque: hasce res *in abusu consistere*, *in abusu esse*, Ulpianus etiam dixit.[2] Boethius ad locum illum Ciceronis in Topicis, vim aperit vocis *abusus*, consentaneam iis, quæ a me dicta sunt. *Utimur*, inquit, his, *quæ nobis utentibus, permanent: his vero abutimur, quæ, nobis utentibus, pereunt*. Est hæc vocis *abusus* vetustior significatio, ut idem sit, ac per usum consumptio. Apud Plautum[3] Argyrippus Clearetam rogat:

Ubi illæc, quæ dedi ante? CL. *abusa: nam si ea durarent*
. . . . . . *numquam quidquam poscerem.* (*mihi.*

Apud eumdem[4] Lesbonicus adolescens:

. . . . *hoc non convenit,*
Me, qui abusus sum tantam rem patriam, porro in divitiis
Esse, agrumque habere: egere illam autem:

Cato de re rustica:[5] *Linito usque adeo, donec omnem caseum cum melle abusus eris*. Et quoniam genus hoc usus ita vexare quodammodo rem utendam intelligitur, ut eam exstinguat, inde natum suspicor, ut *abuti* postea Latini scriptores etiam dixerint pro *uti* perperam, & contra atque oportuisset: cujus significationis, putidum esset, & hominis otio *abutentis* exempla referre. Rerum autem, quarum sit abusus, vere usumfructum non esse, nec dici, non modo scripsit Cicero ante Senatusconsultum, sed etiam post illud Ulpianus:[6] *rerum*, ait, *in quibus ususfructus, propter abusum, constitui non potest*. Eodemque spectavit, cum scripsit:[7] *Si lanæ alicui sit legatus ususfructus, vel odorum, vel aromatum, nullus videtur ususfructus in istis*

1 n. 17.
2 in L. 5. §. 1. & §. 3. D. de usufr. earum rerum, quæ usu consumuntur.
3 in Asinaria act. 1. scena 3.
4 in Trinummo, act. 3. scena 2.
5 Cap. 76.
6 in L. 11. §. 2. D. de jurejurând.
7 in L. 11. D. de usufr. earum rerum, quæ usu consumuntur.

istis constitutus; *sed ad Senatusconsultum est descendendum*.

2. Cave autem, putes, me solidas res a fluxis eo modo distinguere, quo Accursiani quidam faciunt, quos merito Vinnius improbavit. [1] Nam legato vestium, aut vasorum usufructu, dum quæritur sit ne verus ususfructus, an quasi ususfructus, locum ne habeat cautio, Prætoris Edicto; an, Senatusconsulto, quo de agimus, præscripta, & a fructuario præstanda, ita distinguunt, ut dicant, talium rerum *quasi usumfructum* esse, ac pertinere ad Senatusconsultum, si vestes sint, quarum quotidianus sit usus, quæque iccirco absumantur citius, oporteat: itemque si vasa e fragili materia sint. Contra statuendum esse, ubi vestium haud quotidianus ac perpetuus, sed statis temporibus dumtaxat, est usus; veluti quæ, aut in Scenam locari solent, aut ad alia spectacula exhibenda; itemque ubi vasa, quæ diutissime serventur, nec usu facile terantur. Ego enim animadverto, cum res humanæ fragiles, caducæque sint omnes; quando infra Lunam, ut recte Cicero ait in Somnio Scipionis, nihil est, nisi mortale & caducum, præter animos hominum; duo genera fragilium & caducarum rerum spectari oportere; alterum, quarum dum natura nobis usum concessit, id consilii habuit, ut res ipsas utendo, membratim absumentes, tandem efficeremus, ut prorsus esse desinerent: cujusmodi sunt, quæ aut numero, aut pondere, aut mensura constant, & quas in *quantitate* consistere, dicunt Papinianus, & Ulpianus, ac secernunt ab iis, quæ in *specie* consistunt [2]; alterum, quarum usum non eodem consilio natura nobis largita est, sed hoc alio; ut circum nos illas haberemus, ad corpus tuendum, muniendum adversus aeris intemperiem, ornandum etiam pro cujusque dignitate; postremo ad omnia ministeria tolerandæ vitæ necessaria, quæ in *specie* consistere ab iisdem Jureconsultis dicuntur. Quod si hæ quoque diuturno usu minuuntur, id evenit, non ex priore naturæ consilio, quod habuit, cum harum rerum usum constituit, sed consecutione quadam: atque hæc quidem est, quoniam in rebus humanis nihil invenitur, cui non usus, non ætas, non aeris intemperies aliquid adportet vitii.

Longa dies molli saxa peredit aqua,

cecinit Tibullus [3]; & Servius Sulpitius Jureconsultus, dum Ciceronem consolaretur mœstissimum ob Tulliæ filiæ suæ mortem, [4] fluxa & caduca esse humana cuncta, magis ut probaret, hæc ad

1 *ad Instit. tit. de usufruc. §. Constituitur n. 2.*

2 *in L. 94. §. 3. D. de solution. in L. 34. §. 3. & §. 5. D. de legat. 1.*

3 *Lib. 1. Eleg. 4.*

4 *Epist. famil. lib. 4. epist. 5.*

ad eum scribit pereleganter. *Ex Asia rediens, cum ab Ægina Megaram versus navigarem, cœpi regiones circumcirca prospicere: post me erat Ægina: ante Megara: dextra Piræus: sinistra Corinthus: quæ oppida quodam tempore florentissima fuerunt, nunc prostrata, & diruta ante oculos jacent*, & paulo post: *cum uno loco tot oppidorum cadavera projecta jaceant*. Quæ cum ita sint, cumque vasa, vestes, atque alia similia deterantur consecutione illa, quam dixi; non quod harum rerum usum ita nobis dederit natura, ut membratim exstingueremus; iccirco verum earum usumfructum ab Ulpiano agnosci, nulla distinctione adhibita, interpretari debemus, non turbare sententiam ipsius apertam satis ac manifestam; ait enim: [1] *Si vestis ususfructus legatus sit, scripsit Pomponius; quamquam heres stipulatus sit, finito usufructu vestem reddi: attamen non obligari promissorem, si eam, sine dolo malo adtritam, reddiderit*. Vestem vel adtritam reddet: ergo non membratim exstinguitur, vel si usu teratur quotidiano, ut contra exstinguitur oleum, vinum, frumentum, pecunia: his enim postquam usus omnino quis fuerit, reddat horum ipsorum aliquid, si potest. Ait idem Ulpianus: [2] *Et si vestimentorum ususfructus legatus sit, non sicut quantitatis ususfructus legetur, dicendum est, ita uti eum debere, ne abutatur: nec tamen locaturum, quia vir bonus ita non uteretur*. Significant hæc verba cautionem, ex Edicto Prætorio, de vero usufructu, a fructuario vestium præstandam, alio loco ab Ulpiano descriptam [3] *usurum fruiturum se boni viri arbitratu*. Aliter autem formula cautionis e Senatusconsulto de *quasi usufructu* concipiebatur: nam teste Gaio [4] hæc erat: *ut quandoque is mortuus, aut capite deminutus sit, ejusdem qualitatis res restituatur*; de qua formula hæc etiam Ulpianus: [5] *legatario res tradantur cautionibus interpositis de restituendis eis, cum ususfructus ad legatarium pertinere desierit*: neutro loco mentio est *arbitrii boni viri*.

3. At reponent fortasse ii, qui hanc distinctionem tueri velint, hoc loci scribere Ulpianum: *non sicut quantitatis ususfructus legetur*. Igitur hoc saltem videndum esse, an vestimentorum ususfructus, legatus, *uti quantitatis*, adhibita æstimatione: an, uti *speciei*, fuerit. Si hoc factum sit, locum habere cautionem: *boni viri arbitratu usurum, fruiturum*: sin illud, aliam cautionem, quæ est, *quasi ususfructus*, e Senatusconsulto, præstandæ æstimationis, pro vestimentis usu adtritis. Vinnius censet, [6] expungenda hæc verba: *non sicut quantitatis ususfructus*

1 in L. 9. §. 3. D. usufructuarius quemad. caveat.

2 in L. 15. §. 4. D. de usufr. & quemad. quis utatur, fruatur.

3 in L. 1. D. usufructuar. quemad. caveat.

4 L. 7. D. de usufr. ear. rer. quæ usu consum.

5 In fragm. tit. de legat. §. 27.

6 loco paulo ante commemorato.

fructus legetur: quod syntaxi ceterorum Ulpiani verborum minime consentanea sint, atque ideo, ut ipse loquitur, *irreptitia*. Ego vero crediderim, non suo loco posita, librariorum oscitantia, fuisse, ut alia sunt in Pandectis, quæ Cujacius præsertim observavit:[1] tum etiam Antonius Augustinus,[2] quare legerem ad hunc modum: *Et si vestimentorum ususfructus legatus sit, dicendum est, ita uti eum debere, ne abutatur: non, sicut quantitatis usufructus legetur: nec tamen locaturum, quia vir, bonus ita non uteretur*, hoc est, ne abutatur; quod fit cum quantitatis ususfructus legatus est. Vinnius contra principium istud Accursianum de vestium, quæ quotidiano sint usui, ad usumfructum legatarum, æstimatione facienda, recte disputat; sed nollem omisisset id, quod mihi caput esse videtur: cum dantur fructuario hæ vestes ab herede, si æstimatas fructuarius accipiat, jam emptor evadat, necesse est; exemplo mariti, qui si ab uxore, dotis causa, res æstimatas accipiat, earum fit emptor, ad eumque cum rerum periculum, tum actio ex empto pertinet[3]. Itaque si is, de quo agimus, vestibus utetur ac fruetur, jam hoc beneficii, ex emptione sua, non ex legato, consequetur. Quid quæso in fructu est? nimirum facultas vestis quotidiano usu terendæ: at si hæc facultas ex emptione proficiscatur, quid commodi ex legato? Æstimata, fateor, aliquando accipit *quasi fructuarius* vinum, oleum, frumentum, legata ad usumfructum; & æstimatione fit emptor: sed hæ res sunt, quæ negotiatione utilitatem & fructum parere possunt: at de vestibus, quarum sola utilitas ex usu quotidiano, hæc dici profecto nequeunt. Alciatus aliam quamdam iniit viam[4]: fructuariam vestium mulierem restituturam, ait, non vestium quidem initio factam æstimationem, eandemque certam, sed illud tantum, quod propter usum, decessisse, pretii vestibus, cum redduntur, apparet; quod vel majus, vel minus esse potest. Sed pace tanti viri dictum sit, Pomponius, & Ulpianus docent, si vestes adtritæ usu solo fuerint, & dolus malus absit a fructuario, hunc implere quod debet, si vestes, ita uti sunt, adtritas restituat: verba sunt, quæ supra recensui. *Si vestis ususfructus legatus sit, scripsit Pomponius, quamquam heres stipulatus sit, vestem reddi; attamen non obligari promissorem, si eam, sine dolo malo adtritam, reddiderit*. Sed tibi forsan memoriæ succurrit locus Institutionum Justiniani titulo de Usufructu, qui Ulpiano aperte adversatur. Tribonianus enim cum verba fecisset *de quasi usufructu*;

1 *Obs. lib. 1. cap. 28.*

2 *in Emendat. in Pandect. lib. 1. cap. 1. & lib. 3. cap. 1.*

3 *L. 1. L. 15. L. 16. L. 18. D. de jure dotiū.*

4 *Parergō. lib. 7. cap. 2.*

ctu, ex SC^{to}. rerum earum, quæ sunt in abusu, subjicit: *quo in numero sunt oleum, vinum, frumentum, VESTIMENTA.* Pars interpretum student Tribonianum cum Ulpiano componere: pars desperatam rem vident, & in Tribonianum invehuntur. Ego sine ullo clamore, si disceptatio judicialis incideret, starem ab Ulpiano, cujus sententia æque ac Triboniani, ex Justinianeo jure, legis auctoritatem obtinet; rationi præterea maxime consentanea; igitur & in judicando pluris facienda, quam Triboniani contra opinantis sententia: qui fortasse deceptus est ambigua significatione verbi: *minuuntur*: quod legerit, e SC^{to}. esse usumfructum earum rerum, *quæ usu consumuntur, vel minuuntur*; nec illud perquisiverit, diminutio vestium sit ne, ut frumenti, olei, vini, pecuniæ, per abusum, ex institutione naturæ; an e consecutione illa, quam commemoravi; quod res humanæ omnes fragiles, caducæque sint.

4. Jam vero hisce litteris persequar ea, quæ de legato vasorum usufructu, vere proprieque accepto, scripsit Ulpianus, idque generatim, nulla distinctione adhibita inter vasa & fragili materia, & ea, quæ diutissime serventur, nec facile usu terantur. *Si vasorum*, inquit, *ipsorum ususfructus relictus sit* [1] *non erit cautio SC^{ti}. necessaria: sed illa sola: BONI VIRI ARBITRATV VSVRVM FRVITVRVM.* Negat Ulpianus vasorum usumfructum ad SC pertinere: nec vasa distinguit a vasis; sed vasorum simplici appellatione, cujusque generis vasa, complectitur. Et cum scripserit, ut in Pandectis Florentinis legitur: *Si vasorum ipsorum*: proclive est suspicari, eum antea sermonem habuisse de usufructu earum rerum, quæ vasis contineri solent, easque, dixisse, in quantitate consistere, præditas vel numero, vel pondere, vel mensura, quarum ususfructus proinde verus non sit; eoque legato, cautionem interponendam, quam Senatusconsultum instituit. Contra, *si vasorum ipsorum ususfructus relictus sit, cautionem Senatusconsulti necessariam non esse*: per quam illud promittebatur, fore *ut similis quantitatis res restitueretur*: *vel, æstimatis rebus, certæ pecuniæ nomine cavebatur*, promissionem autem illam contineri, quæ habet: *fructuarium boni viri arbitratu usurum fruiturum;* [2] quod cum fecerit, finito usufructu, *vasa ipsissima, uti tum erunt*, restituturum: quæ vasa certe non membratim absumuntur, ac extinguuntur, uti res eæ, quæ vasis contineri solent. Quare miror, Barnabam Brissonium in doctissimo Commentario de Formulis

[1] in L. ult. D. usufructuar. quemad. caveat.

[2] L. 7. D. de usufr. ear. rer. quæ usu consum. &c.

mulis [1] ita ſcripſiſſe: *Pecuniæ quoque, vini, olei frumenti, lanæ, odorum, aromatum, VASORUM, aliarumque rerum, quæ uſu conſumebantur, quæ in abuſu conſiſtebant, uſusfructus utiliter legabatur.* Sed reor ex eo natum eſſe, ut de vaſis hæc pronunciaret, quod perquirendum non ſuſcepit, an e fragili materia conſtare, vel uſu deteri, idem eſſet, atque in abuſu conſiſtere: & hæc duo maxime diverſa judicari oportere, a me ſupra demonſtratum eſt. Porro, quam aliena ſit ab Ulpiani mente interpretatio cujus meminit, Alciatus, [2] Ulpiani verba eſſe accipienda *de iis vaſis, quæ diutiſſime ſervantur, nec facile uſu atteruntur*, non ægre deprehendemus, ſi diſquiramus, quæ vaſa, ætate Ulpiani, domeſticis uſibus, fructibus exportandis, vino condendo, ſervandoque haberentur: intelligemus enim, domeſticis uſibus aurea, & argentea; criſtallina, & murrhina ut a Plinio [3]; myrrhina ut a Juvenali [4] vocantur; fictilia denique, fuiſſe deſtinata. Plane, ut mittamus aurea & argentea, quorum ſæpe mentio cum aliis in locis Pandectarum, tum in titulo: *de auro & argento legato*; & myrrhina, quæ ex orientali lapide formabantur: [5] quæ certe natura ſua, nec teruntur uſu, nec franguntur: profecto vaſa cryſtallina, & vaſa fictilia, etſi fortuito aliquo ictu frangi poſſint, uſu tamen teri non poſſunt, ut experientia rerum magiſtra nos docet, & quæ iccirco manebunt eadem, finito uſufructu, ſi fructuarius, more *boni viri*, *boni patrisfamilias*, diligentiam in utendo neceſſariam adhibebit; & cujus diligentiæ nomine ſuam, & ſponſoris fidem obſtringet.

5. Fictilium vaſorum ut frequens fuerit uſus, & ut late patuerit, hoc ſatis indicio ſit, quod ſcripſit Paulus æqualis temporum Ulpiani: [6] *Veluti ſi figulinas haberet, in quibus ea vaſa fierent, quibus ejus fundi fructus exportarentur, ſicut in quibuſdam fit, ut amphoris vinum evehatur; aut, ut dolia fiant.* Vaſa igitur ad fructus fundi exportandos, ad vina ex uno in alterum evehenda locum, ad vina condenda, & ſervanda erant, cum ſcripſit Ulpianus, fictilia. An ſi quis legaſſet uſumfructum totius ſupellectilis, non contineretur uſusfructus vaſorum fictilium? Paulus: [7] *Vitrea eſcaria, & potoria, in ſupellectili ſunt, ſicut fictilia: nec ſolum vulgaria, ſed etiam, quæ in pretio magno ſunt.* An fictilia magno in pretio habita non fuere vaſa? Plinius [8] hæc tradit: *At mehercules, Vitellius in principatu ſuo CC. ſeſtertiis patinam condidit, cui faciendæ fornax*

in

[1] lib. 7. pag. mihi 639.
[2] Parergon lib. 7. cap. 2.
[3] Hiſtor. natur. lib. 33. cap. 11.
[4] Sat. 6. & Sat 7.
[5] Plin. hiſt. nat. lib. 37. cap 2.
[6] in L. 6. D. de ſervit. præd. ruſtic.
[7] in L. 3. §. 3. D. de ſupellect. legata.
[8] lib. 35. Hiſt. nat. cap. 12.

in campis ædificata erat: quoniam eo pervenit luxuria, ut fictilia pluris constent, quam murrhina. Igitur Ulpiani verba: *Si vasorum ususfructus relictus sit*, pertinere possunt ad vasa aurea, argentea, crystallina, fictilia, murrhina; nec ullus differentiæ locus excogitandus. Accursiani Romanæ antiquitatis ignoratione, ex idea, quam habebant rerum sui temporis, vetusta metiri solebant: atque hinc factum arbitror, ut existimarint, vasa lignea Ulpiani temporibus quoque in usu fuisse, ut erant suis, & nostris sunt etiam, ad vinum conficiendum, evehendum, condendum, ad fructus ceteros exportandos: quæ vasa usu teri, & marcescere possunt: &, ut credere par est, discrimen inde excogitarunt inter vasa ad usumfructum legata, quæ diutissime servarentur, & ea, quæ usu teri possent, atque marcescere. Non exigui momenti esse intelligis, dispicere, vestium, & vasorum verusne sit ususfructus, an quasi ususfructus e SC^to; quando si prioris generis est, muneri satis suo facit legatarius, ubi more boni patrisfamilias iis utatur, sin posterioris generis; opus habet, præstandæ æstimationis periculum in se recipere: quod grave onus ei non temere imponendum.

6. Quæ scripsi hactenus, eo collineant omnia, ut cum ostendant, quemadmodum verus ususfructus differat ab eo, quem Senatus excogitavit, & Decreto suo legari posse statuit; tum probent consilium meum, quo usus in tradenda juris ususfructus origine apud Romanos, huic Senatusconsulto nihil acceptum retulerim. De quo tamen suus est etiam verba faciendi locus, illiusque originem præterea, & consilium inquirendi. Quæ quoniam ex me quæris, hæc accipe. In libris Pandectarum, cum alia Senatusconsulta memorantur, exhibentur etiam nomina, quæ ipsis tradita fuerunt, ex nominibus eorum, qui condendis Senatusconsultis causam præbuere, nominanturque Senatusconsultum Trebellianum, Turpillianum, Orfitianum, Velleianum, Macedonianum. At istud, quo de agimus, unam obtinet Senatusconsulti appellationem [1]. Commemoratur quoque sine nomine in Codice [2], & in Justinianeis Institutionibus [3]. Igitur, quando ex nomine conjecturam potissimum capere de auctore, suasoreque licet, præcisa spes omnis est eruditis interpretibus, de auctore hujus condendi Senatusconsulti aliquid suspicandi. De tempore tamen, quo factum fuerit, aliquis est conjecturæ locus, ex verbis Ciceronis in Topicis, quæ supra sunt a me probata. Etenim existimandi copia est, non aliud Ciceronis

[1] *in tit. de usufr. ear. rer. quæ usu consum. L. 1. L. 24. D. de usufr. legat. L. ult. D. usufr. quem. ad. caveat. L. 69. D. ad legem Falcidiam.*

[2] *in L. 1. Cod. de usufruct. & habit.*

[3] *in §. Constituitur tit. de usufr.*

ronis ætate cognitum usumfructum fuisse, quam qui vere, proprieque usufructus appellatur; scilicet earum rerum, quæ in usu sunt, non in abusu; quæ nobis utentibus, permanent, non quæ nobis utentibus, pereunt: verbo dicam: cui usuifructui aptatur definitio tradita a Paulo [1] scribente: *Usufructus est jus alienis rebus utendi fruendi, salva earum substantia*: & ab Ulpiano, [2] qui: *Usufructus*, inquit, *jure civili legari potest earum rerum, quarum salva substantia, utendi fruendi potest esse facultas*. Connanus [3] ita scribit: *Quando autem latum sit hoc Senatusconsultum, nusquam legi: post Ciceronis tempora videtur fuisse, cum ipse neget, usufructu bonorum omnium legato, deberi; quæ cellis vinariis, & oleariis continentur, quia usus, non abusus relictus esset: sed* Connanus paulo post dubitat; quare subjicit: *nisi quod verisimile est, non ista ut doceret, aut assereret Tullius, sed tantum exempli causa posuisse, ut ostenderet, quomodo a contrariis argumenta ducerentur*: tandem in priorem redit sententiam, aitque: *quod tamen non existimo*. Ego vero, ut pro certo habeam, verba Ciceronis significare, ipsius ætate non aliud usufructus genus cognitum fuisse, quam quod in usu consisteret, semotum ab eo, quod in abusu, quodque postea Senatusconsultum induxerit, moveor, quia Senatusconsulta *jus facere*, nisi Tiberio imperante, non cœperunt; de quo Svetonius hæc tradit: *Senatus potentiam augendo suæ serviebat*: qui sua perfecit industria, & dexteritate, ut comitia e Campo ad Patres transferrentur: testatur hisce verbis Cornelius Tacitus [4] *tum primum de Campo comitia ad Patres translata sunt; nam ad eam diem, etsi potissima arbitrio Principis, quædam tamen studiis tribuum fiebant; neque populus ademptum jus questus est, nisi inani rumore*. Omnem ergo sibi ac Senatui potestatem habendorum comitiorum adseruit, nullam populo reliquit: tum ergo primum condendi juris auctoritas a populo ad Senatum translata est; & cœpere Senatus decreta vim legis obtinere: quamobrem vere potuit Ulpianus, qui Alexandri Severi a consiliis fuit, atque ideo multo post imperium Tiberii floruit, scribere: [5] *Non ambigitur, Senatum jus facere posse*. Nam exstante adhuc Romana Republica, tum, cum Cicero Topica scripsit ad Trebatium, populus, non solus Senatus, ferendæ legis faciendique juris potestatem obtinebat. Etenim Dionysius, [6] omnem Rempublicam in potestate Senatus quidem fuisse scribit; non tamen ut ab eo magistratus crearentur,

1 in L. 1. D. de usufr. & quemad. quis utat. fruatur.

2 in fragm. Instit. tit. de legatis §. 26.

3 Commentar. jur. lib. 4. tit. 4. n. 3.

4 Annalium lib. 1.

5 in L. 9. D. de legib.

6 lib. 6.

tur,

tur, LEGES ferrentur, bellum, aut pax decerneretur: idque adnotarunt etiam Sigonius [1] & Zamoscius; [2] atque hic prætera scribit in rem nostram commodissime: *Cæsarum autem ætate, comitiorum jure, Tacito libro* I. *teste, ad Senatum translato a Tiberio, Senatusconsulta perpetuarum, & æternarum legum vim habebant*. Sed quinam opportunior locus est, ex quo appareat, Senatum condere jus non potuisse Ciceronis ætate, quam qui est ipsius Ciceronis libro tertio de Legibus? *auctorem* enim, ideft *caput, suasorem, probantemque* Senatum facit: populum vero *potestate jubentem sua*. *Sequitur*, ait: *EJUS DECRETA SUNTO. Nam ita se res habet, ut, si Senatus dominus sit publici consilii, quodque is decreverit, defendant omnes, &, si ordines reliqui, principis ordinis consilio, rempublicam gubernari velint, possit, ex temperatione juris, cum POTESTAS in populo, AUCTORITAS in Senatu sit, teneri ille moderatus, & concors civitatis status &c.* [3] Notæ variorum, quas ad hunc locum habeo, silent: & tamen, ut non sine causa (quod credere par est) *potestatem* in populo, *auctoritatem* in Senatu esse, ait Cicero; ita hoc loco potestas quemadmodum ab auctoritate disstet, erat ab ipsis explicandum: atque a Livio mutuari lucem poterant ad hoc discriminis probe deprehendendum; apud quem Populus *jubere* dicitur, Senatus *censere*. [4] *Bellum*, ait, *Samnitibus & censuere Patres, & Populus jussit*. Et [5] *Sulpitius Consul Populum concione advocata alloquens, quæ Patres, ait, censuerunt, vos jubete*. Censendi autem partes Senatui attributas Livius idem aliis locis *auctoritatem* appellat: *Bellum ex auctoritate Patrum Populus adversus Vestinos jussit.* [6] *Regem Populus jussit, Patres auctores facti.* [7]

7. Incognitum ergo fuisse Ciceronis ætate *quasi usumfructum*, quem Senatus, cum præditus fuit postea juris condendi potestate, instituit, manifestum est. Enimvero Tiberii temporibus conditum istud Senatusconsultum licet suspicari; quippe quod Masurius Sabinus, quem Tiberius Jureconsultum plurimi fecit, videtur interpretatus. Ita ego, ratiocinari me posse arbitror, Paulus iis in libris, quos ad Sabinum scripsit, *de quasi usufructu* isto disputat. Verba ejus sumpta *ex libro tertio ad Sabinum* [8] hæc tradunt: *Nec usus, nec ususfructus itineris, actus, viæ, aquæductus legari potest. . . . . nec erit utile ex Senatusconsulto, quo cavetur, ut omnium, quæ in bonis sint, ususfructus legari possit, quia id neque ex bonis, neque extra bona sit &c.* Dixi: *ad Masurium*

[1] *de antiquo jur. civ. Rom. lib. 2. cap 2. de Senatoribus vers. Hactenus.*

[2] *de Senatu Romano lib. 2. §. Restat tertium dubitandi genus.*

[3] *Cic. de legib. lib. 3. cap. 12.*

[4] *lib. 10.*

[5] *lib. 32.*

[6] *lib. 8.*

[7] *lib. 1.*

[8] *in L. 1. D. de usufr. legat.*

surium Sabinum scripsit, ne quis, cum inscriptio tantum habeat: ***ad Sabinum***, Cælium Sabinum esse existimet; eximium quidem & ipsum Jureconsultum, posteriorem tamen ætate, Vespasiano acceptum. Masurium enim fuisse, manifestum est ex Institutionibus Justinianeis,[1] in quibus hæc habentur: ***Atticino placuisse, Paulus suis libris, quos tam ad Masurium Sabinum, quam ad Plautium scripsit, refert***. Ulpianus longam disputationem *de quasi usufructu* ex SC^to^. complexus est *libro decimo octavo ad Sabinum*[2]. Eundem vero Masurium fuisse, ad quem pertineant etiam Ulpiani libri, planum & compertum est ex inscriptione, quæ alio loco Pandectarum[3] exhibetur: *Ulpianus libro octavo ad Masurium Sabinum*: tum etiam ex his verbis Constitutionis Justinianeæ:[4] *Cum in libris Ulpiani, quos ad Masurium Sabinum scripsit*. Quibus e locis intelligimus, quantum a vero Ælius Lampridius aberraverit, cum ait in Vita Antonini Heliogabali: *Sabinum Consularem virum, ad quem libros Ulpianus scripsit, quod in Urbe remansisset, vocato Centurione mollioribus verbis jussit occidi*: quem locum ita confutavit Cujacius nulla probatione adhibita:[5] ***Lampridius Africanum ponit sub Alexandro, non minus falso, quam Alfenum, quamque Ulpiani libros ad Sabinum, dicatos fuisse Sabino cuidam VC, quem Heliogabalus occidi jusserit***. Casaubonus in notis ad Ælium Lampridium in Vita Alexandri Severi probat Cujacium, ac subjicit: ***Nam Ulpiani ad Sabinum libri, quorum in Pandectis toties mentio, non ad Fabium Sabinum scripti sunt, sed, ut videtur, ad illum veterem Masurium***: videtur? aperta res est, ut & Ant. Augustinus harum rerum peritissimus, in suis Emendationibus, ostendit.[6]

8. Id si ita est, ut certe est, hoc plane consequitur, ut existimemus, Masurium Sabinum tractasse de Senatusconsulto, cujus originem indagamus: quando Paulus, & Ulpianus argumentum istud ipsum pertractantes, librorum inscriptionem fecere ***ad Sabinum***. Quid enim, quæso, significant inscriptiones Pauli ad Plautium: Pauli, & Ulpiani ad Sabinum: Juliani ad Minutium Natalem, ad Urseium Ferocem: Pauli ad Vitellium, ad Neratium? Antonius Augustinus[7] egregie scribit, hoc doctissimos quosque viros non observasse: *solus Viglius*, ait, *vir & doctus & disertus*, *Lib.* 2. Institutionum *ex Justiniani verbis sub titulo* de heredibus instituendis *id percepit &c. Cum enim Masurii Sabini mentio fiat apud Pomponium, qui ante Paulum fuit*;

G *fieri*

1 *tit. de heredibus instituendis in prin.*
2 *in L.* 1. *L.* 3. *L.* 5. *L.* 10. *L.* 11. *D. de usufr. earum rer. quæ usu consum.*
3 *in L.* 1. *D. de legationibus.*
4 *in L. ult. Cod. de hered. instituend.*
5 *Obs. lib* 7. *cap.* 2.
6 *lib.* 1. *cap.* 6.
7 *loco a me citato.*

fieri non potuit, ut ad eum ita mitteret libros, ut quos Cicero ad Q. Fratrem, aut ad Brutum, misit. Quid nos, de ipsius Pomponii libris ad Q. Mutium Scævolam scriptis, qui memorantur in Pandectis, dicemus? Si Q. Mutius Scævola laudatur a Cicerone: Pomponius post exstinctam diu rempublicam floruit? Sane inscriptiones istæ, quod recte vidit Antonius Augustinus, significant, Jureconsultos, qui suos libros ita inscripserunt, iis vel illustrasse, vel etiam interdum notavisse, vel temperasse, distinctionum ope, dicta eorum, ad quos inscribuntur. Ergo in idem argumentum sint oportet cum horum, tum illorum sententiæ, ac tractationes: quod etiam extra omnem dubitationis aleam ponitur, si spectemus verba scribentis ad Sabinum Ulpiani de nostro SC^to. quæ sunt: *ipsam quantitatem, finito usufructu, Sabinus putat posse condici*. Et probabilis igitur conjectura est, Tiberii ætate factum fuisse Senatusconsultum, de quo agimus, quod primus omnium Masurius Sabinus illud interpretari cœpisse videatur.

9. Superest, ut quid consilii fuerit ei, qui suasor auctorque fuit condendi hujus SC, quod etiam ex me quæris, perscribam. Atque ego quidem, suspicor, cogitationem susceptam de pecuniariis hominum facultatibus in causa fuisse, ne placeret, usumfructum earum rerum, quæ sunt in abusu, esse non posse; cum pecuniæ collocatæ (& tum erat maximus reditus in pecuniis) instar frugiferi prædii; usuræ instar fructuum, esse viderentur. Itaque Ulpianus: *Usuræ ait, vicem fructuum obtinent, & merito non debent a fructibus separari* [1]. Fateor ego quidem, Senatum decrevisse, omnium rerum, quas in cujusque patrimonio esse constaret, atque ideo, quæ in abusu etiam consisterent, usumfructum legari posse, ut narrat Ulpianus libro decimo octavo ad Sabinum [2]; sive, quod idem est, & narratur a Paulo [3], omnium quæ in bonis sunt, usumfructum legari posse. Tamen in titulo Pandectarum, qui pertinet ad hoc Senatusconsultum, si excipiatur lex septima, quæ de vini, olei, frumenti; lex undecima, quæ de lanæ, odorum, aromatum usufructu est, reliquæ omnes sunt de legato usufructu pecuniæ. Sed quid causæ est, cur scribat Gaius: [4] *quo Senatusconsulto non id effectum est, ut pecuniæ ususfructus proprie esset: nec enim naturalis ratio auctoritate Senatus commutari posset &c.* Justinianus in Institutionibus: *Nam hæ res*, inquit, *neque naturali ratione, neque civili recipiunt usumfructum*. De civili ratione haud obscurum est:.

1 *L. 34. D. de usur.*

2 *in L. 1. D. de usufr. ear. rer. quæ usu cõsum. &c.*

3 *in L. 1. D. de usufr. legat.*

4 *in lib. 2. §. 1. de usufr. ear. rer. quæ usu consum.*

eſt : jus enim ortum interpretatione Prudentum, quod civile vocabatur, verum uſumfructum inſtituit, ut a me obſervatum, dictumque eſt [1]. De naturali ratione quod ſcribitur, quomodo accipiendum eſt? Et puto dictum ſapienter. Etenim naturalis ratio, aliud eſſe ipſam rem ferentem fructus, intelligit; aliud, fructus qui ab ea gignuntur: duo & diſtincta & ſejuncta eſſe; nec fructus pro ipſa re frugifera, nec rem frugiferam pro fructibus, naturali loquendi modo quiſquam dixerit; ut nec fœtum pro matre, nec matrem pro fœtu: at res illæ, quæ in abuſu conſiſtunt, ita comparatæ natura ſunt, ut fructum a ſe diſtinctum, ac ſejunctum non tribuant. Si quis cupit iis frui, ipſas membratim exſtinguere, natura ita ferente, ei neceſſe eſt. Igitur quod pertinet ad naturalem rationem, hæc talium rerum uſumfructum intelligere non valet. Quæ cum auctoritate Senatus mutari non poſſit, id ſolum ait Gaius effectum ab hoc eſſe, ut remedio peculiaris cautionis introducto, cœperit quaſi uſusfructus haberi: quiddam ſcilicet, non veri uſusfructus habens rationem, ſed quod inſtar eſt uſusfructus.

[1] *In Epiſt. ſecunda.*

10. En quæ non prætermiſſa volui, ſed intermiſſa, dum uſusfructus originem inveſtigarem. Abſolvi, ac fidem præſtiti, fortaſſe majore cum fœnore, propterea quod & copioſius rem explicare licuit, & magis perſpicue: hoc enim fert lucidus ordo, quod ſcribit Horatius in Poetica:

Ut nunc dicantur jam nunc debentia dici.

Vale; meiſque verbis ſalutem dicas plurimam, rogo etiam atque etiam, Scipioni Maffeio Marchioni, quem, non Veronæ modo patriæ tuæ, ſed Italiæ decus univerſæ, tanti facio, quanti Virum in republica Litteraria ſummum ab homine ſtudioſo litterarum fieri, æquum eſt.





EPISTOLA V.

HERCULES FRANCISCUS DANDINUS

JOSEPHO TORELLO

S. D.

ISI fallor, mi Torelle, hoc genere commentandi, quod hiſce epiſtolis ſequi nitor, utrumque præſtari poſſe puto, ut quæ ſunt amœnitates in jure, indicentur iis, quibus hæc diſciplina ſqualidum quiddam ac deſertum videtur, nec injuria, ſi Forenſes tantum Scriptores quoſdam volutent: dein, perquirenda paulo diligentius, ac ſtatuenda juris conditione ac natura, utilitas etiam paretur iis, qui in Foro verſantur: quos torquent perſæpe contentiones interpretum inde ortæ, quia non tam ſtudent philoſophari ad juris naturam, quod tractant, probe cognoſcendam; quam, quid quiſque interpretum ante ſe opinatus fuerit, ut improbo labore inveſtigent, ſuaſque paginas ***aientium***, aut ***negantium*** nominibus magna ex parte repleant, operam impendunt; aſſenſione illa contenti Pythagorea; cujus ratio tota, ut ſcis, erat: *Ipſe dixit*. Sane mihi cum primum ſex ac viginti ab hinc annis me totum addixi juris diſciplinæ, hæc ſententia animo inſedit, eum, qui ſcrutetur cauſas, propter quas veteres Jureconſulti, ajunt aliquid, aut negant, poſſe intelligere, recte, an non, Forenſes interpretes principia poſuerint ſua. Quo factum eſt, ut, quæ dicuntur de uſufructu veſtium, aut vaſorum; etſi minuta quædam videri poſſint, tamen Epiſtola ſuperiore perſequi

ſequi diligenter voluerim, & philoſophandum exiſtimarim de natura earum rerum, quæ vere in abuſu non conſiſtunt; quippe quæ teruntur quidem uſu, & citius, quam aliæ res humanæ; ſed tamen earum uſum natura non ita nobis largita eſt, ne aliter, quam ipſas res membratim abſumentes, iis potiri poſſemus: cujuſmodi contra eſſe deprehenduntur vinum, oleum, frumentum, pecunia. Itaque de pecunia Divus Thomas ſapientiſſime adnotavit, peſſime eos falli, qui ſummum bonum in pecuniarum copia, divitiiſque ponunt, quod tali bono ut fruantur, illud removere, arcereque ab ſe, neceſſe habeant: idemque ſemen Philoſophiæ ineſſe puto verſibus hiſce Horatianis: [1] quod Lambinus in copioſo, ac docto Commentario obſervare debuiſſet:

1 Sat. 1. lib. 1.

Quid juvat immenſum, te, argenti pondus, & auri
Furtim defoſſa, timidum, deponere terra;
Quod ſi comminuas, vilem redigatur ad aſſem?
At, ni id fit, quid habet pulchri conſtructus acervus?

Scilicet, pecuniæ uſum natura nobis ea videtur lege tribuiſſe, ut quiſque utendo ab ſe dimoveat, finitoque totius ſummæ uſu, ne fruſtulum quidem (ita dixerim) hujus quaſi corporis ſuperſit.

1. Iis, quæ ſcripſi, non aliena ſunt, quæ perſequar hac epiſtola, de ſtatuarum, de Nomiſmatum aureorum vel argenteorum uſufructu: quibus ſermonem attexam de uſufructu percipiendo ex agri cultu, non frugifero illo quidem, ſed ſolius amœnitatis gratia comparato. Noſtri veteres Jureconſulti non ea tantum in fructu poſuere, ex quibus quiſque fit ditior, ſed ea etiam, ex quibus aut honeſta voluptas capitur, aut ornatus, ac decus ad civilem vitam degendam opportunum, propterea quod aliquo modo in rationem utilitatis cadant. Ac ſtatuis quidem, ſignis, gemmis, ſi ad civilem ornatum habeantur, utilitatem nobis comparari, egregie Conſtantinus Imp. animadvertit; vetuitque propterea, ne quis tutor exiſtimaretur cogi a Senatuſconſulto, quod factum fuerat ſecundum orationem Severi Imp. haſce res vendere, ut pecuniam redigeret, quam bonis nominibus, cum pupilli ſui commodo ac beneficio, collocaret: ait enim: [2] *Lex* (indicat Senatuſconſultum, quod memoravi, ut & Cujacius obſervat [3]) *quæ tutores, curatoreſque neceſſitate adſtrinxit, ut aurum, argentum, gemmas, ceteraque* mobi-

2 in L. 22. Cod. de adminiſtr. tutor.

3 Cujac. in Comm. ad Cod. lib. v. tit. 37. poſt medium.

mobilia pretiosa venderent, omniaque ad nummos redigerent multum minorum utilitati adversa est. Nec vero domum vendere liceat, in qua Majorum imagines aut non videre, aut avulsas videre, satis est lugubre. Utilitatem eandem locus Pauli mirum in modum ostendit:[1] *Plerasque res*, inquit, *aliquando propter accessionem emimus, sicut, cum domus propter marmora, & statuas, & tabulas pictas, emitur.* Cum ergo tanta rerum istarum utilitas esse, prudenti hominum opinione, in civili vita, judicetur; merito placuit veteribus Jureconsultis, earum usumfructum legari posse.

2. Nomismatum, ait, Pomponius[2] *aureorum vel argenteorum veterum, quibus pro gemmis uti solent, ususfructus legari potest.* Apparet, verum a Pomponio usumfructum significari; quod scripserit: *quibus pro gemmis uti solent*: nam eo consilio ita scripsisse Pomponium existimare debemus, ut hoc genus *nomismatum* distingueret ab iis, quæ pecuniæ habent rationem (pecuniæ vero *quasi ususfructus* est ex SC^to^. ut ostendi Epistola, quam hæc excipit) cujusmodi sunt nomismata, quorum Horatius meminit,[3] quæ, cum Philippi Macedonum Regis effigie insignita essent, Philippi nominabantur.

Retulit acceptos, regale nomisma, Philippos.

Quod genus pecuniæ Plauto etiam non semel memoratur:[4]

Imo, ut iste nobis dixit, quo accures magis,
Tercentos nummos Philippos portat præsidii.

Philippei quoque apud eundem:[5]

.... hic sunt numerati aurei
Tercenti nummi, qui vocantur Philippei.

Quamquam non hoc nomismate Romani pro pecunia usi sunt, sed Macedones, ut ex Horatio, qui ante versum a me prolatum, dixerat:

Gratus Alexandro Regi magno fuit ille
Cherilus, qui incultis versibus, & male natis,
Retulit &c.

tum vero tota Græcia, cujus mores exprimens Plautus in Comœdiis, monetam Græcorum usurpatam commercio debuit recensere. Romanis vero, navis, ac Jani simulacro nomisma-

ta

1 in L. 34. D. de contrahend. emptione.

2 in L. 28. D. de usufr. & quẽadm. quis utatur fruatur.

3 lib. II. Ep. I.

4 in Pœnulo act. 3. scena 3.

5 in Pœnulo act. 3. scena 4.

ta signarunt sua: quo respicit Ovidius, cum ait: [1]

Finierat monitus: placidis ita rursus, ut ante,
Clavigeram verbis alloquor ipse Deum:
Multa quidem didici, sed cur navalis in ære
Altera signata est: altera forma biceps?
Noscere me duplici posses in imagine, dixit,
Ni vetus ipsa dies extenuasset opus.

1 lib. 1. Fastorum. Januarius. vers. 33. & sequent.

ut alia signa Romanæ pecuniæ præteream. Nomisma Horatio dictum est metallum pecuniæ habens rationem. *Numisma* dixere alii. Martialis: [2]

2 lib. 9. Epig. 30.

Octo vides patulo pendere numismata *rostro*
Alitis.

Et: [3]

3 lib. 1. Epig. 12.

Cum data sint Equiti bis quina numismata, *quare*
Bis decies solus Sextiliane bibis?

Igitur manifestum satis, Pomponium scripsisse: *quibus pro gemmis uti solent*: ut nomismata isthæc ab iis secerneret, quibus homines pro pecunia uterentur. Sed quinam, rogabis, hic usus erat veterum nomismatum aureorum vel argenteorum pro gemmis? Unam vidi Glossam Accursianam, quæ id quæsierit, ac dixerit: *Erit fructus in hoc, quod pro gemmis, tamquam monilia, portentur ad pectus*; & citat locum alterum in Pandectis [4], ex quo conjicio, Glossam non distinxisse nomismata hæc ab iis, quæ pro pecunia usurpantur. Nam eo loci verba sunt: *Marcellus scribit, si tibi decem nomismata sint sub conditione legata, & mihi decem ususfructus pure: deinde heres .... decem fructuario solverit .... effectumque, cum jam nummos vindicare non posset &c.* qui locus accipiendus erat de legato usufructu *pecuniæ*, ut recte accipitur a Cujacio [5] sine hæsitatione. Nulla enim gemmarum est mentio; præterea *nummos vindicari non posse* dicit Jureconsultus; nummi autem, sine ulla adjectione, pecuniam significant, ut notum est, & ab Ulpiano etiam docemur [6] scribente: *NUMMIS DEPOSITIS, judicem non oportet &c. nisi forte &c: quid enim si sub pœna PECUNIAM debuit, aut sub pignore, quod quia DEPOSITA ei PECUNIA abnegata est, distractum est?* Sed quid illud, quod de monilibus, quæ a collo ad pectus descendant, Glossa comminiscitur?

4 in L. 9. §. 4. D. ad exhibendū.

5 in Comment. ad legem 3. §. Interdum D. ad exhibend.

6 in L. 3. D. de in litem jurando.

tur? An concinnum & elegans ornamentum esse duxerimus monile compositum ex pluribus nomismatibus argenteis, aut aureis veteribus, quæ omnia, cælato opere, sculptas referant imagines? Interpretor ipse, pro gemmis ita usos esse homines nomismatibus talis generis, ut annulis inclusa gestarent; quod liquet ex hisce Plinii majoris verbis:[1] *Jam vero etiam Harpocratem statuasque Ægyptiorum numinum in digitis viri quoque portare incipiunt*. Et Plinius hoc loci de usu auri, viris ac mulieribus, ornatus gratia, pertractat, non de gemmis lapideis. Imo similem quemdam usum videtur Ovidius indicare, dum hæc cecinit:[2]

1 Hist. natural. lib. 33. cap. 3.

2 Tristium lib. 1. Eleg. 6.

Si quis habes nostris similes in imagine vultus,
Deme meis hederas, Bacchica serta, comis.
Ista decent lætos felicia signa poetas:
Temporibus non est apta corona meis.
Hæc tibi dissimula: sentis tamen omnia dici.
In digito qui me fersque, refersque tuo,
Effigiemque meam FULVO complexus in AURO,
Cara relegati, quæ potes, ora vides.

Quid, quæso, erat effigies Ovidii poetæ præstantissimi, quam ejus amicus auro complexus gestabat digitis? dicerem, pretioso lapidi sculptam fuisse, & ex auro formatum annuli circulum, nisi *effigiem ipsam* diceretur amicus ille a poeta, *fulvo complexus in auro*. Hæc, arbitror, sententia nostri Jureconsulti fuit, dum scriberet: *nomismatum aureorum, vel argenteorum veterum, quibus pro gemmis uti solent*.

3. Jam vero gradum faciamus ad Marciani verba:[3] *Statuæ*, inquit, *& imaginis usumfructum posse relinqui, magis est; quia & ipse habet aliquam utilitatem, si quo loco opportuno ponantur*. Neminem in primis fore suspicor, qui, sit ne verus usufructus harum rerum, dubitet: nimis enim manifestum est, earum usum in eo positum non fuisse a natura, ne aliter, quam totas absumendo, potiri omnino possemus. Circa verba Jureconsulti: *habet aliquam utilitatem* (scilicet nominatarum rerum usufructus) *si quo loco opportuno ponantur*, Glossa[4] scribit: *sed, quis fructus ex his percipitur? Responde: quod quilibet daret nummum, ut possit videre, ut sit de Leone, qui est Florentiæ*. Hui, ineptiæ! Et, quo de genere statuarum, & imaginum accipienda sint verba Marciani, quærens pronunciat in hæc verba: *Dic, quod loquitur*

3 in L. 41. D. de usufruct. & quemadm. quis utatur fruatur.

4 ad hanc Leg.

quitur de statuis illis, quae erigebantur in honorem alicujus privati, vel civitatis. Enimvero cum discedit Glossa ab eo genere interpretandi, quod sola naturalis æquitas suppeditat, in quo non parum valent Accursiani; misere cæcutiat, & nugas loquatur, necesse est, ab omni eruditione prorsus imparata. Principio ponendum hoc mihi videtur: *statuæ & imaginis* usumfructum dici a Marciano, pro *statuarum, & imaginum*: eo loquendi modo, quo & Paulus usus est,[1] cum scripsit: *Cæsæ arundinis, vel pali compendium, si in eo quoque vectigal esse consuevit, ad fructuarium pertinet*: vectigal pro reditibus fundi, qui a privato homine possideatur, non semel dixit Cicero. An reditus autem in una cædenda arundine, in uno cædendo palo spectari potest? rei singularis appellatione, plura, quæ sint generis ejusdem, continentur. Qua elegantissima dicendi ratione usus est etiam Virgilius in cultissimis libris Georgicorum:[2]

. . . . . Et ripis fluvialis arundo
Cæditur, incultique exercet cura salicti.

Ita ego rei singularis appellationem, & apud Marcianum, & apud Paulum, non adnotatam ab aliis, quod viderim, exponendam putavi, quo melius eorundem sententia deprehendi posset. Deinde statuas & imagines pro iis accipio, quæ signa quoque vocari solebant, & quibus non mediocri studio, ac diligentia vel ruri villæ, vel in urbe domus ornabantur. Eruditam disputationem instituit Aldus Manutius Pauli F. Aldi Nepos[3] de Signo, & Statua: an aliquid apud Romanos veteres inter *signa* & *statuas* interesset discriminis; & e scriptoribus hæc se colligere posse judicavit, ejusdem materiæ fuisse statuas, atque signa; quædam signa sic esse ex omni parte elaborata, ut ne forma quidem differant a statuis: quædam tantum cælato opere: sed *statuas* Deorum, atque hominum quidem dici consuevisse; brutorum animantium non consuevisse: *signa* porro dicta esse, Deorum, hominum, brutorum animantium. Quæ in Foro essent, statuas esse appellatas: quæ in privatis ædibus aut sacris, videri non statuas, sed signa nominata. Cum autem istud observatum e loco discrimen appellationis, a Plinio scripta perturbent; posteaquam hæc mollire, ac flectere Manutius tentavit, in extremo hisce verbis concludit: *fortasse enim hoc dici potest, ita statuam a signo differre, ut speciem a genere; & statuas omnes signa esse, non contra*; docte ille quidem ac pruden-

H ter.

1 in L. 59. §. 2. D. de usufr. & quemadm. quis utatur fruatur.

2 lib. 2. vers. 414.

3 de Quæsitis per epistolam, Ep. 7.

ter. Atque si vetustiora Latini sermonis tempora inspiciamus, non aegre adducor, ut credam, statuas, quae in Foro; signa, quae essent in aedibus, dici consuevisse: sed consecutis temporibus latius patuisse suspicor nomen statuarum, & in privatorum domibus, modo signa, modo statuas vocari coepisse: nam Plinii dicta [1] narrantis, etiam in privatis domibus, atque atriis positas esse ut in Foro statuas, ingeniose quidem Manutius interpretatur, ita scripsisse Plinium, ut quod fieret in Foro, in quo proprie poni dicerentur statuae, id ipsum in privatis etiam atriis fieri, per luxum civium, ostenderet. Sed fateri tamen oportet, cum de privatis aedibus verba faceret Plinius, statuas nominare non dubitasse. Si Manutius veteres nostros Jureconsultos consuluisset, reperisset, statuas esse dictas a Paulo [2], quae privatorum ornandis aedibus essent collocatae: *Sicut*, ait, *cum domus propter marmora, & STATUAS, & tabulas pictas, emitur*. Quae cum ita se habeant, an dubitemus verba Marciani: *statuae* vel *imaginis*, pro simulacris, quibus ornentur domus, accipere? Mihi tam certum est, quam quod certissimum.

[1] Hist. natur. lib. 34. cap. 4.

[2] in L. 34. D. de contrah. empt.

4. Utilitas autem, quam percipi scribit Marcianus, *si opportuno loco ponantur*, facile ab iis intelligitur, qui civilis decoris gratia suas aedes ornamentis opportunis instructas habere student: minime vero, qui eas, quas habebat Euclio ille Plautinus, qui cum Staphylae imperaret: [3]

[3] Aulul. Act. 1. sc. 2.

Redi nunc jam intro, atque intus serva.

hoc ab ea tulit responsum:

. . . . . an ne quis aedes auferat?
Nam hic apud nos nihil est aliud quaesti furibus:
Ita inaniis sunt oppletae, atque araneis.

Sed quanti sit, seu statuae, seu signa nominentur, ea opportuno loco poni, non semel Cicero in suis Epistolis ostendit. Nam in iis, quae ad Familiares inscribuntur, [4] sic habet: *At pulchellae sunt? Novi optime, & saepe vidi: nominatim tibi signa mihi nota mandassem, si probassem: ea enim ego emere soleo, quae ad similitudinem gymnasiorum, ORNENT MIHI IN PALAESTRA LOCUM*: & Attico scribens: [5] *Tu, velim, si qua ornamenta gymnasio reperire poteris, quae LOCI sint ejus, quem tu non ignoras, ne praetermittas*. Attico item scribens ait: [6] *Quare velim & eos, & signa, & cetera, quae tibi, ejus LOCI, & nostri studii, & tuae ele-*

[4] lib. 7. Ep. 23.

[5] lib. 1. Ep. 6.

[6] lib. 1. Ep. 8.

elegantiæ esse videbuntur, quam plurima, & quamprimum mittas. Omnium tandem optime faciunt ea verba, quibus Attico scribens Cicero, ita laudat Hermathenam, ideſt signum ex Herme sive Mercurio, & Athena sive Minerva compositum, sibique missum ab Attico, ut dicat, propterea quod opportuno maxime loco in gymnasio positum erat, videri gymnasium ipsum ita illustrari, quasi donatum Soli, dicatumque, copiosa luce ipse perfunderet. [1] *Hermathena tua*, inquit, *valde me delectat; & POSITA ITA BELLE EST, ut totum gymnasium ἡλίου ἀνάθημα esse videatur.* Hic ego mecum reputo, si Pomponius Atticus domi suæ habuisset hanc Hermathenam, atque ejus usumfructum testamento legasset Ciceroni, quoad viveret, ornandi gymnasii Tulliani gratia, certe fructum, & utilitatem ex ornatu, ac decore manantem Cicero non mediocrem tulisset. En ususfructus, ut interpretor, statuæ, & imaginis, quem, *magis esse*, ut legare liceret, Marcianus existimavit.

1 lib. 1. Epist. 1.

5. Honestam quoque voluptatem ex amœnis ruri locis capiendam, in fructu esse quemadmodum nostri veteres Jureconsulti statuerint, videamus, postquam ad te scripsi de usufructu, quem ex ornatu, & decore in civili societate percipi posse judicarunt. Quod eo magis observatione dignum censeo, quod negant, fas esse fructuario prædii voluptarii, demere ea, quæ ad voluptatem parata sunt, & ea substituere, quæ ad lucrum faciendum pertineant: cujus sententiæ cognitione carere non possunt, qui in Foro, judiciisque versantur, ut quæ sint partium fructuarii, probe teneant, ne decepti specie majoris utilitatis, ei permittant id in prædio instituere, quod a jure prohibetur. Ait Ulpianus: [2] *Et, si forte voluptarium fuit prædium, viridaria, vel gestationes, vel deambulationes arboribus infructuosis opacas, atque amœnas habens, non debebit dejicere, ut forte hortos olitarios faciat, vel aliud quid, quod ad reditum spectet.* Ait Paulus: [3] *Si quis vi aut clam arbores non frugiferas ceciderit, veluti cupressos, domino dumtaxat competit interdictum. Sed si amœnitas quædam ex hujusmodi arboribus præstetur, potest dici, & fructuarii interesse, propter voluptatem & gestationem; & esse huic interdicto locum.* Arbores non frugiferæ satæ eo consilio proponuntur, ut umbram, & amœnitatem parerent; atque hanc esse fructus cujusdam instar, quem caperet fructuarius, *Gestationis* voluptas memoratur. Non hic gestatio ipsam gestandi actionem significat, sed loci spatium in prædio, arbori-

2 in L. 13. §. 4. D. de usufr. & quemadm. &c.

3 in L. 16. §. 1. D. quod vi aut clam.

bus infructuosis circumdatum, umbraque refertum, per quod aut valetudinis gratia, aut deliciarum domini jubebant se a suis servis gestari; non semel a calce ad caput remeantibus. Vetus inscriptio, apud Laurentium Pignorium [1].

1 in Comment. de servis, pag. mihi 133.

IN HOC
POMARIO
GESTATIONES
PER. CIRCVITVM
ITVM. ET. REDITVM.
QVINQVIENS
EFFICIT. PASSVS
MILLE

Gestationis amœnitatem, quam ruri suo habebat Plinius minor, extollit in Epistola libri secundi decima septima: *Sub hoc, inquit, triclinium, quod turbati maris non nisi fragorem, & sonum patitur, eumque jam languidum, ac desinentem, hortum, & GESTATIONEM videt, qua hortus includitur: gestatio buxo, aut rore marino, ubi deficit buxus, ambitur: adjacet gestationi, interiore circuitu, vinea tenera, & umbrosa, nudisque etiam pedibus mollis, & cedens*. Hoc sub dio spatium amœnum, sive GESTATIO, cujus mentio in vetusto Lapide, ac apud Plinium, est ejus generis gestatio, quam & Paulus, & Ulpianus commemorant. Juvenalis quoque in Satyra quarta hæc habet de gestatione:

Quid refert igitur, quantis, jumenta fatiget
Porticibus? quanta nemorum jactetur in umbra?

quæ postrema Juvenalis verba gestationem arboribus infructuosis opacam, ab Ulpiano descriptam, egregie illustrant. *Jactetur*, belle ait Juvenalis; jactabantur enim quodammodo qui a servis a calce ad caput sæpe remeantibus, ea sub umbra, gestabantur. Cornelius Celsus latinus scriptor de re medica præstantissimus, de *Gestatione* peculiare caput exhibet libro secundo; estque ejus libri decimum & quintum. *Gestatio*, inquit, *etiam longis, & jam inclinatis morbis aptissima est: utilisque est & his corporibus, quæ jam ex toto febre carent, sed adhuc exerceri per se non possunt; & his, quibus lentæ morborum reliquiæ remanent, neque aliter eliduntur*. Non multo post de generibus gestationum variis hæc habet: *Genera autem gestationis plura sunt: quæ adhibenda sunt & pro viribus ejusque, & pro opibus, ne aut* im-

imbecillum hominem nimis digerant, aut humili desint. Gestationum lenissima est navi, vel in portu, vel in flumine; vel lectica, aut scamno: acrior vehiculo; vehementior in alto mari. Sed hæc a Celso scripta, morem quidem ostendunt, quo firmandæ valetudinis causa homines dabant operam, ut gestarentur lectica etiam aut scamno; atque, ut existimare licet, a servis, qui vel ejus, qui gestaretur, proprii essent; vel mercede conducti suas ad id operas locarent: de quibus hæc Pignorius in Commentario de Servis: *Eorum vero, qui mercede conducti operas locabant, non minor numerus fuit. Siquidem apud P. Victorem, Romæ, regione xiiii trans Tiberim, legimus, castra fuisse Lecticariorum.* Sed, quod mirum est, etsi scriptio ipsa tale aliquid postularet, tamen Celsus Romanus vir, de eo loco, qui ruri haberetur, & *gestatio* appellari soleret, nihil dicit. Enimvero istiusmodi loci, cui tributum nomen *Gestationis*, quod ea ibi perageretur, mentio mihi vetustior apud Plinium minorem in Epistolis occurrit. At Cornelius Celsus longe ante Plinium minorem floruit. De cujus ætate quidquam suspicari, nefas esse duxi, nisi consulerem Epistolas in Cornelium Celsum scriptas a doctissimo, ac celeberrimo Viro Joanne Baptista Morgagno; quem ut nosti, nihil unquam fugit eorum, quæ ad sapienter cogitandum, sagaciter, ac prudenter conjiciendum, docte, atque erudite demonstrandum attineant. Is in Epistola prima, cum a majore Plinio narretur, scriptorem Romanum nomine Græcinum, Cornelii Celsi judicium secutum esse; & Græcinum hunc ipsum insigni elogio Tacitus exornasse, ac Seneca non semel laudasse, videantur, observat, hæc veterum Auctorum testimonia antiquam Celsi famam, atque etiam ætatem ipsam indicare. Itaque suspicari me posse puto, fuisse quidem Celsi hujusce temporibus morem, quo homines firmandæ valetudinis causa, intra urbem, vel ruri etiam, a servis gestarentur: sed nondum ipsa ruri voluptaria loca, quæ GESTATIONES dicerentur, instituta: quorum certe mentionem scriptor diligentissimus, tractatione postulante, non omisisset. Memorat Ulpianus *deambulationes* arboribus item infructuosis opacas, atque amœnas, quarum sit legatus ususfructus. *Deambulationis* quoque vocabulum hic accipitur non pro ipsa exercitatione, sed pro loco, ubi ea peragatur, pro ambulacro. Nam & in Urbe, sparia ad ambulandum vel privatim, vel publice destinata dixere ambulationes Cicero, Catullus, Vitruvius [a]. Et quod

[a] *Epist. ad Att. 9. lib. 4. Pro domo sua cap. 46. Carm. 63. De Archit. lib. 5. cap. 9.*

quod attinet ad rura, Cicero ita loquitur in Epistola ad Q. Fratrem de Diphilo Architecto, quem viderat, cum in fundum Manlianum se contulisset [1]: *In Manliano offendi Diphilum Diphilo tardiorem: sed tamen nihil ei restabat* (scilicet conficiendum) *præter balnearia, & ambulationem, & aviarium*. Et fortasse factum, ut quando Latini spatium ambulationi destinatum, ambulationem vocabant; dici quoque dein cœperit gestatio ipsum spatium, in quo gestatio exerceretur.

6. Superest, ut tibi significem, qua putem ratione permotum Ulpianum fructuario facultatem negasse tollendi ea, quæ ad meram voluptatem essent, inque eorum locum substituendi, quæ utilitatem, ac lucrum allaturæ. Ait: *Non debebit dejicere* (fructuarius) *ut forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad reditum spectet*. Si definitionem ususfructus a Paulo traditam memoria repetamus, e vestigio lucet ratio, quæ, ut ita scriberet, Ulpianum movit. *Ususfructus* definitur *esse jus alienis rebus utendi fruendi*, hoc est, quarum dominium non fructuarii est, sed proprietarii, *salva earum substantia*: hoc est, ubi servire desierint fructuario, eædem ad proprietarium reverti debent: non reverterentur autem eædem, si forma rerum immutata esset, nec ea maneret, quam fructuarius accepisset. Neque vero tueri se potest fructuarius, quod iis demptis, quæ meram voluptatem; ac substitutis iis, quæ lucrum, pariant, ipsi proprietario rem longe meliorem sit restiturus. Quid enim, si proprietarius malit, formam loci, uti erat, ita servari; præ utilitate, quam, forma immutanda, studet fructuarius adferre? Hanc rationem Ulpianus ipse suppeditat, negans licere fructuario rei formam immutare, *quamvis in melius repositurus sit*; & addit: *quæ sententia vera est* [2]. Et in eandem sententiam scripsit quoque Neratius [3] *Usufructuarius novum tectorium parietibus, qui rudes fuissent, imponere non potest, quia tametsi meliorem, excolendo ædificio, domini causam facturus esset, non tamen id jure suo facere potest, aliudque est tueri quod accepit, an novum facere*. Quibus Neratii Jureconsulti verbis nihil cum elegantius, tum in rem nostram opportunius: scilicet, mutare substantiam rei valet ille tantum jure suo, qui dominio rei potitur: at qui alienam rem possidet, dominio caret: utilius autem esse, prudenter existimatum est, negare potestatem fructuario, meliorem domini causam, mutanda rei substantia, efficere; quam ea concedenda faculta-

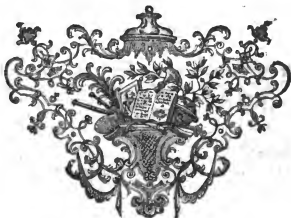
te

1 *lib. 3. Epist. 1. cap. 1.*

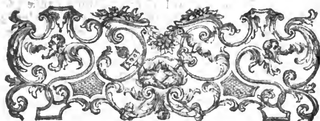
2 *in L. 8. D. de usuf. & quemad. quis utatur fruatur.*

3 *in L. 44. eod. tit.*

te prospicere quidem unius vel alterius domini causæ ; sed varia possessorum jura simul perturbare, atque confundere ; quæ distincta esse ac separata, intersit civilis societatis. Quæ optima quidem ratio facile eos fugiat, qui consentanea inter se veterum Jureconsultorum principia non teneat. Vale. Salvere meo nomine jubebis Ballerinos Fratres, multiplici eruditione, sacra præsertim, clarissimos; ipsisque testaberis, eorum singulari erga me studio, & benevolentia: ita devinctum esse me, ut nihil possit esse devinctius; ita me debitorem agnoscere, ac fateri, ut nequeam paria paribus : gratissimum certe semper animum rependam.



EPI-



EPISTOLA VI.

HERCULES FRANCISCUS DANDINUS

JOSEPHO TORELLO

S. D.



QUO & petitioni tuæ ſatisfacerem, & humanitati reſponderem, utinam epiſtolis omnia complecti poſſem, quæ hoc anno litterario, ex edito loco diſſerui ad hanc diem, & diſſerenda mihi ſuperſunt. Sed video fore, ut jam jam illud mihi elabatur otium, quod per hoſce dies feriæ tribuerunt, quæ Bacchanaliorum appellantur. Cum autem Prælectiones publicæ a' me habentur, exiguum tempus eſt, quod in ſcriptionem harum Epiſtolarum impendam; præſertim ſolennium tempore jejuniorum, quod haſce ferias excipiet; quo mihi frequentius erit in publicam noſtri Gymnaſii lucem prodeundum.

1. Atque hæ ipſæ quidem temporis anguſtiæ, cum primum animum ad ſcribendum appuli, in cauſa fuere, ne ordinem illum ſequerer hiſce epiſtolis, quo habendis prælectionibus utor. Noſti morem interpretandi meum. Cum enim in unoquoque titulo Pandectarum capita, ſive leges, univerſe quidem ad unum genus juris attineant; ſed tamen ſi ſpectentur ſingillatim, varia de uno genere juris argumenta complectantur, ſic diſtributa, ut diverſas in ſedes ea, quæ ſimilia ſint, ac ſæpe eadem quo-

quoque, concurrant. Ego certas conficere classes opportunum censui, duas modo, modo tres, in quarum singulis convenientia inter se quæque capita collocarem: ne primo aliquid attingere; mox aliud diversum; rursusque primum; deinde novum aliud; iterum ad primum, vel tertium resilire, non sine temporis dispendio, & auditorum molestia, opus haberem: quem ordinem a me, nullo duce, institutum indicant eæ tabellæ, quas typis edo quotannis, exhibeoque Amplissimis rei nostræ Litterariæ Triumviris. Quare tres in classes tribui leges omnes de usufructu, usu, habitatione. Tres item in classes contuli eas leges, quæ ad servitutes prædiorum cum urbanorum, tum rusticorum pertinent, ut hoc ordine singulas, vel copiosius, vel paucioribus, prout res postularet, exponerem. An ego tam multa, tam brevi, possem ad te scribere? Quæres ex me, quod dabo tibi posthac, epistolas de iis, de quibus dare cœpi? Nihil definite queo polliceri: aliquid tamen polliceor, in meque recipio: imitor eum, cui navis ususfructus legatus fuerit. Hic enim certe cavebit domino proprietatis navis, ex Edicto Prætorio, more ceterorum, quibus rerum verus ususfructus legatur; *usurum se boni viri arbitratu*, & cum ususfructus ad eum pertinere desierit, *restituturum quod inde exstabit* [1]. Sed quid restiturus est, si ea fiant quæ scribit Ulpianus? [2] *Navis*, inquit, *usufructu legato*, *navigandum mittendam puto*, *licet naufragii periculum immineat*: *navis etenim ad hoc paratur*, *ut naviget*. Sane, ut incertum omnino est, navisne restitui possit, an non: & tamen restituendæ, finito usufructu, navis, certa initio est cautio, promissioque fructuarii, & certo solemnique ritu præstanda; ita promissionem meam velim accipias, mi Torelle.

2. Sed quid hoc rei est, quod ait Ulpianus: *navigandum mittendam puto, licet naufragii periculum immineat*? Glossa Accursiana hæc verba: *licet naufragii periculum immineat*, accipienda scribit, modo fructuarius navigatum navem mittat eo tempore, quo navigationes exerceri solent. Movetur hac Pauli sententia [3]: *culpa non intelligitur*, *si navem petitam tempore navigationis trans mare misit*; *nisi minus idoneis hominibus commisit*. Actor judicio navem uti suam vindicabat: reus, unde navis petebatur, petitam navem, pendente adhuc judicio, navigatum misit; eaque naufragio periit: negat Paulus, in culpa esse eum, qui, quoniam adhuc erat justus possessor, navi usus est, & idoneis hominibus commisit: cum vero dicat Paulus: *tempore navi-*

1 *in L. 1. D. usufructuarius quemadm. caveat.*

2 *in L. 12. §. 1. D. de usufr. & quemad. quis utatur fruatur.*

3 *in L. 16. §. 1. D. de rei vindic.*

navigationis trans mare misit : ducit argumentum Glossa, ita demum carere culpa, qui navem miserit, quæ naufragio mersa est, si tempus illud observarit, quod navigationi est opportunum. Sed in primis, credam ne Paulum ita ineleganter scripsisse: *tempore navigationis*: cum significare tempus vellet, in quo: *navigandi frequentior consuetudo*; sive: *quod est ad navigandum opportunius*? Quidni liceat verba hæc: *petitam navem, tempore navigationis trans mare miserit*, in hanc aliam sententiam accipere? petitam navem, *cum occasio esset navigandi*, trans mare misit? Præterea, si Actor in judicio vindicationis obtinuisset; & peteret, navis, quæ naufragio periisset, æstimationem; quam ut assequeretur, proponeret, navem missam fuisse eo tempore, quo non debuisset; profecto legem aliquam rei nauticæ opus haberet ostendere, secundum quam judicium suum moderari, & controversiam definire judex valeret. Quod si hæc deest, quam, quæso, veluti normam securæ navigationis faciendæ, sibi judex proponat. Experientia docet, & cum periculo etiam æstate attingi maria, & sine naufragio, media etiam hieme navigari; tum vero negotiatoribus maritimis nullum esse definitum anni tempus ad navigandum. Plane si quis ejus navis onerariæ dominus, quæ ex urbe Venetiarum, quocumque anni tempore, Anconam commeat, testamento usumfructum leget amico; certane hic observare tempora debebit, quibus navigatione abstineat? Budæus in adnotationibus in Pandectas [1] ad Pauli verba: *si navem petitam tempore navigationis*: scribit in hæc verba: *Vegetius libro quarto de mensibus loquens, quibus tutius navigatur. Ex die*, inquit, *tertio Iduum Novembris, usque ad diem sextum Iduum Martii maria clauduntur.* Cetera Vegetii verba, quibus concludit: *usque in idus Maias periculose maria tentantur*; cum retulisset Budæus: *Apparet*, inquit, *quod tempus navigationis Paulus hic intellexerit*. Cum hæc apud Budæum legissem, venit in mentem suspicari, an Vegetius de sola exercituum navigatione talia scripsisset, an etiam de navigatione illorum, qui negotiarentur; cum, quod attinet ad negotiatores, nunquam claudi maria, viderem Flavii Vegetii libros *de re militari*, & caput inscriptum: *Quibus mensibus tutius navigetur* [2]; quod hæc habet: *Quidam menses aptissimi, quidam dubii, reliqui CLASSIBUS intractabiles sunt lege naturæ ..... Ex die tertio Iduum Novembris in diem sextum Iduum Martii maria clauduntur ... . usque in Idus Maias periculose maria tentantur NON*

QVOD

[1] *ad L. utique. D. de rei vindic. pag. mihi 142.*

[2] *est caput 39. libri 4.*

QVOD NEGOTIATORVM CESSET INDVSTRIA, sed quia major adhibenda est cautela, quando exercitus navigat cum Liburnis, quam cum privatarum mercium festinat audacia. Igitur idem ipse Vegetius aperte ait, per eos menses, quibus classes navigare non solent, negotiatorum navigationes tamen exerceri. At Paulus Jureconsultus non de classe habet sermonem; non ergo possum accipere, quæ scribit Budæus, *apparet*, inquiens, *quod tempus navigationis Paulus hic intellexerit*. Est locus etiam ad hanc rem Ciceronis enucleandus, in Epistola libri secundi ad Q. Fratrem, ex recensione Isaaci Vesburgii sexta: quinta, ex recensione Pauli Manutii; quo Budæus usus non est, cum posset non minus, ac fortasse magis, quam Vegetii: *Tuas*, inquit, *mirifice litteras exspecto: atque adhuc clausum mare scio fuisse: sed quosdam venisse tamen Olbia, dicebant, qui te unice laudarent, plurimique in Provincia fieri dicerent; iidemque aiebant, nunciare te, prima navigatione transmissurum*. Paulus Manutius ad verba illa *: Clausum mare*: adnotavit dumtaxat genus dicendi veteribus usurpatum: *ob hiemem*, inquit, *quod eo uti per anni tempus non liceret; atque hac de re Vegetius: Ex die iij Iduum Nov. usque in diem vj Iduum Martii, maria clauduntur &c.* Sed, ut ego animadvertendum censeo non generatim *clausum mare* dictum est a Cicerone, quasi per eos menses, etiam negotiatores navigationem intermitterent suam: sed *clausum* Q. Fratri fungenti publico munere in Sardinia, fortasse Pompeii Legato, rei frumentariæ causa, ut prudenter suspicatur Manutius; *clausum* ceteris dignitate præstantibus viris, qui non solent, nisi cum est minus periculi, mari se, sua, suosque committere. Quod planum fit quoque ex ipsiusmet verbis Ciceronis; cum enim dixisset *: atque adhuc clausum mare fuisse scio*: ob idque non mirari, quod Frater ad Urbem non rediisset, hæc subjicit: *Sed quosdam venisse tamen Olbia, dicebant &c.* Olbia Sardiniæ Oppidum est: his igitur mare clausum non fuit, cum fuit Q. Ciceroni. Comparat eleganter in prima Satyrarum suarum Horatius formicæ moderationem, quæ hiberno tempore fruitur quæsitis, cum impotenti lucri cupiditate, quæ mercatorem stimulat, ut etiam hieme sæviente, mari se committat: ex quo item loco intelligimus, mare negotiatoribus ne hieme quidem intactum, clausumque fuisse. Ait Horatius:

Quæ, simul inversum contristat Aquarius annum
Non usquam prorepit, & illis utitur ante
Quæsitis sapiens: cum te neque fervidus æstus
Demoveat lucro, neque hiems, ignis, mare, ferrum.

3. Si ita se res habent, vides, mi Torelle, quamobrem, cum Paulus Jureconsultus verba non faciat de ea navigatione, qua exercitus aut Viri dignitate præstantes, sed de ea, qua homines mercaturam exercentes utantur, adduci non possim, ut hæc ejus verba *tempore navigationis*, accipiam pro verno tempore, aut æstivo. Verum etsi videri posset aliquam temporis ad navigandum opportuni rationem ducere debere is, a quo navis petita judicio fuerit, si quidem velit ea, dum pendet judicium, uti, tamen, id ipsum præstandum ab eo, cui navis usufructus legatus sit, ne arbitrer, faciunt Ulpiani verba scribentis: *navigandum mittendam puto, licet naufragii periculum immineat*. Quorsum enim hæc pertinent? designant tempus, quo naufragia imminere solent, hoc est, hibernum: satis esse nimirum, si sint ea tempestate, qui navigent negotiandi causa, & qui locari sibi navem postulent: quod hæc ab Ulpiano tradita ratio declarat: *navis etenim ad hoc paratur, ut naviget*; idest non alius ex navi, quam navigatione, percipitur fructus: & fructuario non ea lex imponi potest a proprietario, ut statis tantum temporibus fruatur. *Proprietatis dominus*, ait Ulpianus, [1] *non debet impedire fructuarium utentem, ne deteriorem ejus conditionem faciat*.

4. Est hujus loci, quoniam de usufructu navis verba facimus, exponere quæ scribit Ulpianus, & exstant in titulo *Quibus modis usufructus vel usus amittitur*. [2] *In navis quoque usufructu Sabinus scribit, si quidem per partes refecta sit, usumfructum non interire: si autem dissoluta sit, licet iisdem tabulis, nulla præterea adjecta, restaurata sit, usumfructum exstinctum; quam sententiam puto veriorem*. Egregia sane distinctio, & ad alia multa utilis in nostra juris disciplina. Eodem spectant, quæ Alfenus Varus Jureconsultus copiose differit de judicibus, qui aliorum in locum suffecti fuissent [3], ubi species eadem permaneat, etsi partium vel omnium paulatim immutatio contingat, rem haud aliam, sed eandem, quæ ante fuerat, censeri oportere. *Proponebatur*, inquit, *ex his judicibus, qui in eandem rem dati essent, nonnullos, causa audita, excusatos esse*. Glossa Accursiana

[1] *in L. 15. §. de usufr. & quemad. quis utatur fruatur.*

[2] *in L. 10. §. 7.*

[3] *in L. 76. D. de judiciis.*

na veterum ignara judiciorum, quæ Romæ peragebantur, eaque ex norma judiciaria suorum temporum dimetienda existimans, verbum *dati* exponit, *idest delegati* : & postea quasi titubans*: sed ordinarii*, ait, *non dantur*, *ad aliquam causam specialem:* nesciebat Glossa, ipsum Prætorem, quoniam ordinaria via, & ratione judex non erat, sed jusdicens, dare solitum judices litem facturis, & genus judicii, actionemque, solemni formula præscribere; quo respexit Ulpianus, [1] cum ait*: Jusdicentis officium etiam esse, judices litigantibus dare*. Sed ut mittam quæ in hanc rem dici possent, satis jam ab eruditis juris interpretibus, & a me, cum primum libri secundi Pandectarum titulum, *de jurisdictione inscriptum* enarrarem, patefacta; hoc non omittam, quod est apud Ciceronem scribentem Q. Fratri, [2] ne cum esset Proprætor, contra consuetudinem judiciariam, ipse facti notione suscepta judicaret *: deberi, aut non deberi*, sed ad id officium judices daret: *Quid*? ait, *Prætor judicare solet deberi ?* Extraordinarias tantum cognitiones [3] quasdam sibi servarat: in ceteris omnibus causis judices ab eo dabantur [4] : en quo spectavit Alfenus, cum dixit: *Ex judicibus, qui in eandem rem dati essent*. Pergit hæc dicere Alfenus: *Inque eorum locum alios esse sumptos* ; *& quærebatur, singulorum judicum mutatio eandem rem, an aliud judicium fecisset ? Respondi, non modo, si unus aut alter, sed etsi omnes mutati essent, tamen & rem eandem, & judicium idem, quod antea fuisset, permanere. Neque in hoc solum evenire, ut partibus commutatis eadem res esse existimaretur, sed & in multis ceteris rebus; nam & Legionem eandem haberi, ex qua multi decessissent, quorum in locum alii sublecti essent; & populum eundem hoc tempore putari, qui abhinc centum annis fuisset, cum ex illis nemo nunc viveret; itemque NAVEM, si adeo sæpe refecta esset, ut nulla tabula eadem permaneret, quæ non nova fuisset, nihilominus eandem navem esse existimari*. Docet illud, quod scriptum deinde a Masurio Sabino fuit, & Ulpiano etiam placuit, si primum id evenerit, navi non dissoluta: contra, ubi navis dissoluta fuisset, etiamsi tabulæ prorsus omnes eædem componerentur, alia navis censenda esset, non eadem. Alfenus*: Quod si quis putaret, partibus commutatis, aliam rem fieri, fore ut ex ejus ratione nos ipsi non iidem essemus, qui abhinc anno fuissemus*; *propterea quod, ut Philosophi dicerent, ex quibus particulis minimis consisteremus, hæ quotidie ex nostro cor-*

[1] in L. 1. D. de jurisdict.

[2] Ad Q. Fratrem lib. 1. Ep. 2. cap. 3.

[3] tit. Pand. de extraordin. cognitionib.

[4] L. 15 D. de re judicat.

corpore decederent; aliæque extrinsecus in earum locum accederent. Quapropter CUJUS REI SPECIES eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari: hæc Alfenus posuerat principia, quæ secuti Sabinus, & Ulpianus, ut dixi, videri possunt. Horum sane verborum Alfeni doctrina & elegantia plane singularis probare satis possunt, scriptorem esse Alfenum illum, quem Gellius [1] commemorat hisce verbis: *Alfenus Jureconsultus Servii Sulpitii discipulus, rerumque antiquarum non incuriosus*, qui proinde aureo Latini sermonis ævo floruerit. E Servii Sulpitii schola profectum Alfenum Varum, narrat etiam Pomponius: [2] *Ex his*, inquit, *Sulpitii auditoribus plurimum auctoritatis habuit Alfenus Varus . . . . . & Consul fuit*. Permultos ab eo scriptos fuisse libros, ex Pomponio, Gellioque etiam apparet: quare miror, viros doctissimos veteris Interpretis ad Horatii Satyram tertiam libri primi auctoritate adductos existimasse, Alfenum nostrum hisce Horatii versibus indicari:

[1] Noct. Att. lib. 6. cap. 5.

[2] in L. 2. D. de orig. juris.

. . . . Ut Alfenus vafer, omni
Abjecto instrumento artis, clausaque taberna,
Sutor erit . . . .

Nam præterquam quod nihil est de Viri Consulatu in hisce versibus; hic Horatianus Alfenus sutoris artem cum exerceret, non adolescentulus erat, sed natu grandior: si quidem tabernam instituerat, quam postea clausit, ut ait Horatius: noster autem videtur ab adolescentia disciplinæ juris operam navasse, æque ac alii Servii Sulpitii auditores fecerint: quos inter, ut Pomponius testatur, eminuit. Nec libros, qui memorantur, si rudis sutor, natu grandis animum ad studia litterarum convertisset, scribere & posteritati relinquere, præstanti doctrina & elegantia refertos, potuisset. Vetus interpres Horatii, Cremonensem Alfenum hunc fuisse tradit. Cremonenses scriptores, quia suum civem fuisse ducunt Alfenum Jureconsultum & Consulem, sententiæ veteris interpretis Horatii facile adhærescunt; quasi Cremonensis esse non posset Alfenus Jureconsultus & Consul, nisi Cremonensis esset quoque Alfenus ille vafer, qui ab Horatio nominatur; quem præterea Cremonensem fuisse, ex Horatio non licet deprehendere: hominis enim patriam Horatius non indicat. Nequaquam ego Cremonensibus Alfenum nostrum abjudicaverim: sit eorum, per me licet: sutorem, clausa taber-

berna, ætate provectum, ac rudem litterarum cœpisse tum primum ad juris disciplinam, præceptore Servio Sulpitio, animum applicare; ceteros Sulpitii auditores auctoritate superasse; multa præclare scripsisse, & hac ratione sibi viam parasse ad Consulatum adipiscendum; omnia *hæc* (dicam cum Davo illo Terentiano in Andria) *non cohærent*. Dum hæc suspicor, videor mihi, quasi contra torrentem niti, ut in proverbio est. Sed probabili conjectura si cuique uti licet, sine eorum, qui contra sentiunt, injuria; quidni fas ei, magisque sit etiam, qui cum id agit, suam, non alienam provinciam obit? Et quamquam nostrum Alfenum conjeci, alium fuisse ab Horatiano illo, sutore, ac vafro homine; tamen eundem esse puto ac Varum, quem Catullus carmine decimo; ac Alfenum, quem carmine trigesimo idem Poeta, turpium amorum, ut tum ferebant tempora, sibi socium commemorat. Assentiorque id ipsum opinanti celeberrimo viro Joanni Antonio Vulpio in pereleganti, & omnigenæ eruditionis locupletissimo ad Catullum Commentario: cui resp. Litteraria, de venustissimo Poeta illustrato, tantum debet uni, quantum aliis, qui ante ipsum efficere idem conati sunt, non debuit universis. Subducta quoque temporum ratio rem nobis confirmat mirum in modum: si enim Alfenus Varus Jureconsultus floruit Augusto rei Romanæ potito, jam Catulli ætate juvenis erat, & amoribus dare operam facile poterat.

5. Sed ad sententiam eorum, quæ scripsit Alfenus, ut quædam adnotemus, efficit Alciatus [1], qui profert quæ scribit Aristoteles [2], populum quidem eundem censeri, qui centum abhinc annis fuisset, si mutatum non sit publicum regimen: sin mutatum eandem civitatem non esse; sicut alium chorum esse dicimus Tragicum, alium Comicum, etsi homines iidem sint, qui in utroque agant. Sed hæc nihil Alfeni sententiæ detrahunt: publico enim regimine immutato, rei forma, seu species immutata est: Alfenus vero: *cujus rei species*, ait, *eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari*. Quæ ex eadem Aristotelis doctrina disputat Alciatus, non idem judicium fore, *si suffectis judicibus novus procedendi modus imperatus esset*: item *si judex non in eadem, sed diversa instantia esset suffectus*, pace tanti viri dictum sit, aliena sunt prorsus ab iis, quæ tractat Alfenus. Suffectis enim judicibus a Prætore, vel alio Magistratu jusdicente, eadem judicii formula observanda erat, quæ præscripta, &

1 *lib. 6. Parergon. cap. 17.*

2 *lib. 3. Politicor. cap. 2.*

& data fuerat a jusdicente iis, qui decesserant: quo spectant quæ ait Paulus: [1] *Mortuo judice, quod eum judicare oportuerat* (ideſt, quam ille judicii peragendi formulam habuerat) *idem eum, qui ſubditus eſt, SEQUI oportet*. Si mutata formula fuiſſet, ſpeciem ipſam judicii, quæ tota pendebat a formula jusdicentis, mutatam dicere oportuiſſet. At Alſenus, ubi ſpecies eadem judicii permaneat, judicum mutatione aliud judicium fieri negat. Collegium ſcribit Alciatus mutatione quidem hominum, a quibus componitur, aliud Collegium non evadere: ſed tamen jusjurandum non adficere poſteriores, quo deceſſores tenebantur; idque ſe alio loco diſputaſſe, ac probaviſſe. Duriuſcula mihi hæc ſententia: nam qui cum Collegio contrahit, is non cum hominibus perituris, ſed cum corpore, quod periturum non eſt, contrahere intelligitur, ipſumque corpus, quod & in præſens eſt, & futurum in longam ætatem, ſibi ſuiſque poſteris obligare; & qui a Collegio rite præpoſitus eſt ad promittendum, *pro univerſitate intervenit*; *non pro ſingulis*: ait Ulpianus [2]. Tum etiam [3]: *Si quid univerſitati debetur, ſingulis non debetur: nec quod debet univerſitas, ſinguli debent*. Nam, quod ait Alciatus, jusjurandum deceſſorum aliquid eſſe, quod eorum perſonis hæreat, quod perſonale ſit, & ad ſuffectos non pertineat, demum probari poteſt, ſi privatim ſinguli, non rite Collegii ſui nomine illud præſtiterint: quod ſi privatim ſinguli, jam non Collegium promiſit; non cœtus ipſe, ad quem ſpectat Alſeni ſententia. Denique Alciatus: *Qua in re*, inquit, *latius diſputat Plutarchus de ſera Numinis vindicta: unde videtur noſter plurima mutuatus eſſe*. Exciderunt hæc Alciato non animadvertenti, Alſenum Jureconſultum a Pomponio *de origine Juris*, & a Gellio in *Noctibus Atticis*, inter Servii Sulpitii, qui æqualis temporum Ciceronis fuit, auditores numerari. Plutarchus vero longe poſterior ætate fuit, quippe qui Hadriano Cæſari familiaris, qui ſi habet ſimilia iis, quæ dicuntur ab Alſeno, ea vel ingenio ſuo videre potuit, vel fortaſſe etiam legendis Alſeni libris, ab illo accipere.

[1] in L. 60. D. de judiciis.

[2] in L. 2. D. quod cujusque univerſ. nomine &c.

[3] in L. 7. §. 1. D. eod. tit.

6. Igitur una hæc diſtinctio juribus Collegii, univerſitatis, Legionis, populi, navis accommodatur, id quod compoſitum ex partibus fuit, ſi uno caſu diſſolvatur, tum dici perire; nec idem fieri denuo, etſi partes eædem omnes rurſus conjungantur: ſin, ſpecie manente, modo pars, modo altera, aliæ deinceps, ad unam immutentur omnes, rem eamdem & eſſe & nominari;

ri; eademque, nullo pacto imminuta, jura consistere. Atque hæc quidem est de usufructu navis Sabini, ac Ulpiani sententia, consentanea iis, quæ ante ipsos Alfenus scripserat. Neque vero, fructuarium potiri debere sæpe refectæ navis usufructu, tantum efficitur ipsius navis conditione ac natura, quod eadem sit ipsa, cujus initio usufructus legatus fuit, etsi adeo sæpe refecta, ut nulla tabula nova non sit; verum etiam naturalis æquitatis causa, quoniam reficiendæ navis onus ad fructuarium, non ad proprietarium pertinet: nam alioquin fructuario paulatim reficiente, in lucro proprietarius cum fructuarii damno esset, si, cum eo ventum esset, ut navi paulatim reficienda, novis tabulis pæne omnibus ea consisteret, usufructus cessaret: *Jure naturæ*, scribit Pomponius,[1] *æquum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem*. Et quamquam de navis reficiendæ onere, cujus illud sit, non agitur in capite, quod expono: tamen juris doctrina sumenda est ex alio loco[2] ejusdem Ulpiani scribentis: *quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum ædes, per arbitrum cogi, Celsus scribit.* Quod hic statuitur de ædibus reficiendis, ad omnia, quæ reficiendo serventur, porrigi debet. *Per arbitrum* autem cogi, est, per judicem datum a jusdicente Magistratu in hoc judicio, quod non stricti juris, sed bonæ fidei censebatur, in quo proinde cum formula jusdicentis non facti meram notionem suscipi juberet, sed etiam ex æquo, & bono, arbitrium concederet, arbitrum potius, quam judicem libuit appellare: ut manifestum est, cum ex nostris libris juris[3]; tum ex Oratione Tulliana pro Q. Roscio Comœdo: *Verba*, inquit, *formulæ testimonio sint. Quid est in judicio? directum, asperum, simplex; SI PARET.... DARI OPORTERE. Hic nisi planum facit, ad libellam ....sibi deberi, causam perdit. Quid est in ARBITRIO? mite, moderatum: QUANTUM ÆQUIUS, ET MELIUS, ID DARI.*

7. Ulpianus. *Hactenus tamen, ut sarta, tecta habeat.* Hæc verba etiam reficiendæ navi aptari possunt: nam ut mittam quæ multa scribit Budæus ad hunc locum *de sartis tectis*[4], *sarta tecta servare*, dictio est, quæ ortum habuit a sarciendis parietibus, si quid vitii fecissent; a reparandis tectis, si perpluerent; is enim integras servat ædes, qui hæc peragat, non servat integras qui alterutrum negligat. Quod Philolaches apud Plautum[5] graphice ostendit:

[1] L. 206. D. de regulis jur.

[2] ex L. 7. §. de usufr. & quemad. quis utatur fruatur.

[3] in L. 15. D. de re judicat.

[4] Adnot. in Pandect.

[5] in Mostell. Act. 1. sc. 2.

....Jam

. . . . *Jam ædibus vitium additur,*
Bonæ cum curantur male.
Atque illud ſæpe fit; tempeſtas venit,
Confringit tegulas imbriceſque : ibi
Dominus indiligens reddere alias ne volt;
Venit imber, lavit parietes, perpluunt
Tigna . . . .
. . . . . *Si quid nummo ſarciri poteſt,*
Uſque mantant, neque id faciunt, donicum
Parietes ruunt.

Hujus poſtea dictionis cœpit uſus apud Latinos ſcriptores ad alias quoque res traduci, quæ cura & diligentia ſervari poſſent, negligentia perirent. Nam & ſartum tectum ab omni incommodo præſtare hominem dixit Cicero : ſarta tecta præcepta habere ait Plautus. Hiſce exemplis, non male quis dixerit, fructuarium navem reficere debere hactenus, ut ſartam tectamque, ideſt integram, ſervet: & quandiu ſartam tectamque reficiendo habebit, tamdiu ejus potiri uſufructu poterit. Hæc ego de navis uſufructu legato meditari, atque ad te ſcribere inſtitui eo libentius, quo parcior eſt hac de re apud noſtros interpretes pertractatio: & tamen ſi quid rerum eſt in hominum commercio ad parandam utilitatem opportunum, certe navis eſt, de cujus uſufructu legato ne verbum quidem, quod ego viderim, a M. Aurelio Calvano in copioſo *de Uſufructu* commentario factum eſſe demiror. Vale.



EPI-



EPISTOLA VII.

HERCULES FRANCISCUS DANDINUS

JOSEPHO TORELLO

S. D.



Dhuc aliquid mihi supereſt otii, quo ſcribere de rebus, de quibus inſtitui, ad te poſſim. Cœpta eſt feriarum poſtrema hebdomada, quæ, quod homines in menſa vulgo ſe lautius invitent, *hebdomadæ pinguis* tulit nomen. Hoc tempore, quo plerique in eo toti ſunt, ut perſonati per urbem incedant, ac variis veſtium generibus, ſpectaculum ſui, an ludum? præbeant, ego, quem inſtitui ab adoleſcentia, curſum teneo: neque enim decet me, quæ cum per ætatem liceret, non feci, ea poſt, alieniore ætate, facere tamen. Itaque in meam Bibliothecam facile ſolus & me recipio, & quas lubet horas traduco. Sed ne videar ab honeſtis omnibus etiam deliciis alienus *ſapientem*, ut cum Horatio dicam [1] *paſcere barbam*, ea quidem ſcribam, quæ Ulpiani Jureconſulti ſententiam exponunt. Sed, ratione ducta etiam horum dierum, in quibus Comœdiæ homines oblectant, Plauti comicum dictum illuſtrabo: in quo faciendo ſi non parcus fuero, ut eſſe decet juris interpretem; ne id mihi vitio vertendum ſit, præſentis conditio temporis jure quaſi quodam efficit ſuo.

1. Ait Ulpianus [2]: *Seminarii autem fructum puto ad fructuarium pertinere: ita tamen, ut & vendere ei, & ſeminare liceat: debet tamen conſerendi agri cauſa ſeminarium paratum ſemper* re-

1 *lib.* 2. *Sat.* 3.

2 *In L.* 9. *ſ.* 6. *D. de uſufr. & quemadm. &c.*

renovare, quasi instrumentum agri, ut, finito usufructu, domino restituatur. Recte Budæus Accursianam Glossam notat, quod *seminarium* acceperit pro frumento seminario, & erudite, ac multis hanc vocem *seminarium* illustrat. Sed quoniam Accursianæ Glossæ auctor per ea tempora, quibus vixit, imparatus fuit ab omni elegantia, & eruditione antiquitatis, ferendum hoc in eo fuit; tantum ostendere oportuit, ne alii deciperentur Glossæ auctoritate, *seminarium* a veteribus Latinis pro eo dici consuevisse, quod *plantarium* etiam appellarunt; partem illam agri videlicet, in quam tenellæ plantæ arborum figuntur, ut adolescant ad eam usque magnitudinem, ad quam cum pervenerint, *viviradices* vocantur a Scriptoribus de re rustica; & vel in Pomarium, vel inter alias fructiferas plantas, transferuntur, ut hoc loci ferantur, fructum suo tempore daturæ. Budæus adnotat, a Columella in libris *de re rustica*, memorari *seminarium* vitium, arbustorum, olearum, pomorum: a Plinio in Historia naturali *plantarium* appellari. Addam ego, id ipsum a Virgilio in libris Georgicωn *segetem arboribus paratam* nominari: [1]

[1] Georg. lib. 2. vers. 266.

Ante locum similem exquirunt, ubi prima paretur
Arboribus seges, & quo mox digesta feratur,
Mutatam ignorent subito ne semina matrem.

Ad quæ Virgilii verba hæc habet Servius: *Et bene, quia de Seminario loquitur, arborum segetem appellavit*. Nobis autem hæc nomina inde orta existimare licet, quod veteres Latini vocem seminis non modo granis, sed etiam plantis attribuerint: quod vel solus hic locus Virgilii satis ostendit:

Mutatam ignorent subito ne Semina matrem.

& non ita multo post:

Seminibus positis, superest deducere terram
Sæpius.

Sed & Varro [2] inter *semina* recensuit *viviradices*, & Columella, non eo tantum, quem Budæus indicat, loco, sed & aliis, *semina* pro virgultis dixit. Hinc etiam factum licet suspicari, ut veteres Latini æque dixerint, frumentum serere, & serere arbores. Itaque Cæcilius ille Statius, cujus meminit Cicero, [3] ait: *Serit arbores, quæ alteri sæculo prosint*. Igitur seges arborum a Vir-

[2] Varro de re rustic. lib. 1. cap. 19.

[3] lib. Tuscul. cap. 14.

Virgilio, eadem significatione, qua seminarium, sive plantarium, accipitur. Id cum ita sit, intelligere mihi videor, quid sententiæ vere subsit hisce verbis Plautinis, quæ sunt in Aularia, Staphylæ ancillæ ita roganti:

Nam qua me nunc causa extrusisti ex ædibus? *Act.3.sc.3.*

Euclio respondet:

Tibi ego rationem reddam, stimulorum seges?

Hæc postrema verba *stimulorum seges*, varie interpretati sunt ii, quos exhibet Fridericus Taubmannus: ita enim hunc locum illustrat: ***Stimulorum seges; idest digna, in cujus corpore stimuli perpetuo sati, & defixi stent, ut in segete spicæ L. Bosius. In cujus tergo serere oporteat stimulos, quam explicationem & acutam & suæ consentaneam prædicat Lambinus. Turnebo lib. 24. 23. stimulorum seges esse videtur, in qua velut segete se stimuli cedenda, & verberanda, ut in segete se messores, exercent: quæ tamen obscura, & incongrua videtur Lambino. Sic Prudentius, scelerum seges. Arnobius, criminum seges.*** Accedat & Servius, qui segetem pro multitudine apud Plautum accepit, posteaquam interpretatus est, accipi a Virgilio. Cum enim apud Virgilium hæc sint: [a] *a Æneid. lib. 3. vers. 45.*

Nam Polydorus ego. Hic confixum ferrea texit
Telorum seges,

Servius exponit: ***Telorum seges: multitudo. Plautus in*** Aaulularia: ***stimulorum seges***. Ego vero in primis inducere in animum non possum, ut credam, Plautum ad segetem frumentariam respexisse: spicæ enim, earumque culmi e terra prodeunt, ac surgunt: stimuli ex humano dorso anne surgunt? inutilis ergo etiam sumpta ex motu messorum comparatio, si quidem Plautus de messe ac de segete frumentaria cogitasse, verosimile non est. Do Prudentium, do Arnobium, ad segetem frumentariam animum advertisse: scelerum enim, vel criminum seges ita ex moribus, uti frumentaria e tellure, pullulat. Deinde, quod multitudinem significari putat Servius, quomodo accipiam? Plauti locum itane exponemus, quasi dixisset: ***Tibi ego rationem reddam, stimulorum multitudo?*** At Servius utitur loco Virgilii, quo scribit, Polydorum confixum fuisse ***telorum segete***, & hic segetem idem sonare opinatur, ac multitudinem. Fas mihi sit

exi-

existimare, neque Plautum, neque Virgilium de sola multitudine, vel stimulorum, vel telorum locutos esse; sed, cum hæc dicerent, ad *seminaria* sive *plantaria*, quæ & segetes arborum a Virgilio nominantur, respexisse: quid enim, quæso, efficiunt agricolæ iis in locis:

> - - - - - - *Ubi prima paratur*
> *Arboribus seges?*

Serunt exiguas plantas, ac figunt: quæ, quia singulæ sunt exiguæ molis, pauxillum spatii occupant, ideoque nihil impedit, quin spissæ maxime collocentur. Quare cum Plautus scripserit: *Tibi ego rationem reddam stimulorum seges?* perinde accipiendum hunc sermonem opinor, ac si scripsisset: *Stimulorum seminarium*, sive *plantarium*: hoc est, dignum corpus, in quo creberrimi stimuli, ut in suo seminario, sive plantario, conserantur. De *telorum segete* apud Virgilium, nonne prorsus hoc idem existimemus? Nam in plantario quæ figuntur virgulta crescunt, & prima quasi pubescunt viriditate. Porro hæc sunt a Virgilio dicta de Polydori umbra alloquente Æneam, dum hic arborem laceraret.

> *Quid miserum, Ænea, laceras? jam parce sepulto:*
> *Parce pias scelerare manus, non me tibi Troja*
> *Externum tulit, haud cruor hic de stipite manat;*
> *Nam Polydorus ego. Hic confixum ferrea texit*
> *Telorum seges, & jaculis increvit acutis:*

idest, in meum corpus tela defixa fuere ita spissa, ut in plantario suo fuissent; & tamquam in plantario,

> - - - - - *jaculis increvit acutis:*

ferrea nimirum seges telorum. Increvit, Servius: *Reviruit: traxit autem hoc de historia Romana: nam Romulus capto augurio, hastam de Aventino monte in Palatinum jecit, quæ fixa fronduit, & arborem fecit*. Ac mihi quidem ita se res habere videtur, ut qui alium vocet scelerum, criminum, fraudum, astutiarum *segetem*, hic similitudinem ducat e segete frumentaria: qui vero *segetem* stimulorum, telorum, verberum, *e seminario*, sive *plantario*; propterea quod illa manant, & proficiscuntur ex homine, veluti e tellure segetes frumentariæ: hæc in hominem tamquam in plantarium accedunt extrinsecus,, ac defigun-

gun-

guntur. Nisi tamen segetis appellatione solam multitudinem, eamque similem *densis aristis*, ut fecit Catullus, indicare Scriptor voluisse deprehendatur: tum enim, quamquam gesta sunt, quæ non prodeunt e re, sed extrinsecus ad rem accedunt: tamen quadrat, multitudinis indicandæ gratia ea, quæ ex *aristarum multitudine* ducitur, comparatio. Vides, mi Torelle, quoniam Virgilius in libris Georgicon appellavit *primam segetem paratam arboribus* eam agri partem, quam Ulpianus noster *seminarium* nominavit; natam inde mihi lucem ad Plauti sententiam deprehendendam, in qua exponenda Plautinarum Comœdiarum interpretes, alii alia commenti sunt, indicio satis, eos mentem Plauti non tenuisse. Hujus quidem Comœdiæ cum aliis temporibus gratissimæ esse mihi solent; tum vero debent, hisce diebus Bacchanaliorum, jucundissimæ.

Sed ad nostrum Jureconsultum revertamur. *Seminarii fructum*: est in Pandectis Florentinis; est & in vulgata editione: quare miror & Budæum, & Connanum legere: *seminarios fructus*. Budæus ait: *Ex lege, Item fundi §. Seminarios*. Connanus: [1] *Dicit Celsus: seminarios autem fructus &c.* Neque *seminarios fructus*, sed, *seminarii fructum*, neque Celsus, sed Ulpianus est qui hæc dicit. Enimvero, si ut Budæus, & Connanus prope intelligunt, vox *seminarium* usurpata hic est ad portionem agri designandam, in qua tenellæ plantæ seruntur; sententiæ magis verba respondent, si legamus: *seminarii fructum puto ad fructuarium pertinere*: quam *seminarios fructus puto ad fructuarium pertinere*: sermo est enim Ulpiani non generatim de omnibus fructibus rerum, quæ seminantur, quos commode *seminarios fructus* vocasset: sed de fructu, quem fert locus in agro, ubi sata virgulta fiunt adolescendo *viviradices*. Sunt hæc ita apud agricolas in commercio: venduntur; alia iis, quæ vendita sunt, subrogantur; atque hac ratione fructum efferunt possessori: *fructum*, idest utilitatem, lucrum: quod lucrum significant hæc verba: *ita tamen ut & vendere ei* (liceat); admonetque Jureconsultus, quæ hoc loci virgulta adoleverint, vendi posse a fructuario; etsi arbores dejici, ac vendi ab eo non possint, ne deteriorem fundum reddat. [2] Glossa, quoniam, ut dictum est, *seminarium* acceperat pro frumentis, quæ ad sementem faciendam servantur, iccirco, ad verbum vendere, scripsit: *ne marcescant*: quæ interpretatio alienissima est, ut apparet.

1 Comment. jur. lib. 4. c. 1. n. 9.

2 L. 9. §. 7. L. 11. D. eod. tit.

3. Post illa: *ita tamen, ut vendere ei*: hæc subtexuntur: *& semina-*

minare liceat; nimirum, evellere ſata virgulta; vendere; inque eorum locum alia ſubſtituere. Neque enim qui ſata jam evellat, & alia ſubſtituat, is deteriorem fundum efficit: æquat enim prorſus, ac ſtatim jacturam reparatio: quam faciendam ſemper eſſe, ſcribit hiſce verbis Ulpianus: *Debet tamen conſerendi agri cauſa ſeminarium paratum ſemper renovare, quaſi inſtrumentum agri, ut, finito uſufructu, domino reſtituatur.* Appellat, *quaſi inſtrumentum agri*: non dicit *fundi*: eleganter; quia proprie arbores ad agrum inſtruendum pertinent, ſcilicet ad apricam, & omni ædificio vacuam ruris partem. Ager enim ab eodem Ulpiano [1] definitur: *locus, qui ſine villa eſt*. Fundus vero, etſi plerumque accipiatur, ut ait Ulpianus [2], pro loco ſine villa; tamen, ut monet Florentinus, [3] *Fundi appellatione omne ædificium, & omnis ager continetur*. Et: *locus ſine ædificio ruri, ager* appellatur. Ager ergo eſt locus *ruri* ſine ædificio: Fundus eſt *ruri* locus conſtans agro, & ædificio. Rus, inquies, quomodo a Jureconſultis definitur? Ego ſane nuſquam apud eos *ruris* definitionem legi. Verba tamen, quæ protuli: *Locus ſine ædificio ruri, ager appellatur*; ſatis oſtendunt, *rus* eſſe ſpatium terræ, in quo fundus, ideſt, ager cum ædificio; & in quo ager, ideſt, locus ſine ædificio, ſint. Atque hinc factum puto, quoniam *rus* tamquam genus quoddam eſt, ſpecies; *fundus*, & *ager*; ut placuerit Latinis ſcriptoribus, *urbi* plerumque *rus* opponere, & habitationem in *urbe*, vel *ruri* ſtatuere. *Rus amœnum*; *ruri eſſe*; *rus ex urbe, tamquam e vinculis, evolare*, ſcriptum apud eos legimus. Rus ergo ita nominant, ut deliciarum locum extra urbem indicare velle videantur. Hæc movent me, ut animum advertam ad Cornelii Celſi verba, de re medica [4], quæ ſunt: *Sanus homo, qui & bene valet, & ſuæ ſpontis eſt, nullis obligare ſe legibus debet. Hunc oportet varium habere vitæ genus: modo RURI eſſe: modo in URBE: ſæpiuſque IN AGRO*. Propter ea, quæ noſtri Jureconſulti docent, ſuſpicor, etiam Cornelium Celſum diverſa *rus*, & *agrum* ſignificatione poſuiſſe; ut ſententia ſit, oportere hominem, qui & bene valet, & ſuæ ſpontis eſt, nempe, liber & ſolutus ab omni procuratione Reipublicæ, modo intra mœnia urbis vitam agere, modo extra urbem *ruri*, laxandi animi, ac deliciarum cauſa; ſæpius etiam per *agrum*, hoc eſt, apricum & vacuum omni ædificio locum, ſpatiari, ac ſeſe exercere: videnturque huic interpretationi reſpondere quæ ſequuntur: *navigare, venari, quieſcere interdum, ſed frequentius ſe exercere.* Cicero quoque, initio Orationis pro Cecina, agri

1 in L. 27. D. de verb. ſignif.
2 in L. 6. D. de verb. ſignif.
3 in L. 211. D. de verb. ſignif.
4 lib. 1. cap. 1.

agri vocem simili significatione videtur usurpasse, cum ait: *Si quantum in agro, locisque desertis*.

4. Non dubito, mi Torelle, quin absoluta a me tractatione de seminarii, sive plantarii usufructu, libenter sermonem accipias de usufructu plantarum, quæ non in seminario, sive plantario sint amplius, sed extra illud, atque maturæ. Consentaneum igitur est, ut ejusdem legis Paragraphum septimum exponamus, quandoquidem hæc habet: [1] *Instrumenti*, ait Ulpianus, *fructum habere debet: vendendi tamen facultatem non habet. Nam etsi fundi ususfructus fuerit legatus, & sit ager, unde palo in fundum, cujus ususfructus legatus est, solebat paterfamilias uti, vel salice vel arundine, puto fructuarium hactenus uti posse, ne ex eo vendat: nisi forte salicti ei, vel silvæ palaris, vel arundineti ususfructus sit legatus; tunc enim & vendere potest*. In primis videamus, quis harum rerum sit usus: docet autem Varro de re rustica [2]: etenim sermonem habens de pedamentis, quibus vites fulciuntur, ait: *Pedamentum item quatuor generum; unum robustum, quod optimum solet afferri in vineam, e quercu, aut junipero, & vocatur ridica; alterum palus e pertica, melior e dura, quod diuturnior* (en silva palaris, idest, palis hujusce rei caussa faciundis a patrefamilias destinata, quam Ulpianus indicat). *Tertium, quod horum inopiæ subsidio misit, arundinetum* (en fulcra ex arundineto, quæ submittere vitibus paterfamilias solebat is, de quo loquitur Ulpianus). *Quartum est pedamentum nativum &c.* Igitur si legatus est agri ususfructus universe, fructuarius sumet palos e silva palari, e salicto, ex arundineto, ut pedamenta fulciendis vitibus formet: vendere autem ex illis quicquam non poterit. Nam ita demum poterit, si speciatim ususfructus ei legatus fuerit ipsius silvæ palaris, salicti, vel arundineti: tunc enim hisce non utetur modo, sed etiam fruetur; & lucrum ex venditione percipiet: usus est, qui lucrum non parit: fructus præter usum, ad compendium pertinet. Quid vero? existimandum ne est, si pater familias vendere non solebat, ne fructuarium quidem illum posse vendere, cui speciatim harum rerum ususfructus legatus fuerit? sane ex ea distinctione, quam Ulpianus dedit, fundi usufructu legato generatim, in cædendis salicto vel arundineto, facultas legatarii pendet a consuetudine patrisfamilias, qui legavit: usufructu autem speciatim talium rerum legato, non pendet: alia norma est: ut cædat, vendat etiam, ac pecuniam redigat, *boni tamen*

1 *§. 7. L. 9. D. de usufr. & quemad. quis utatur fruatur.*

2 *lib. 1. cap. 8.*

viri arbitratu; quod cautione fructuaria continetur;[1] idest: modo ne fundum deteriorem faciat. Sed videndum, quo Trebatii Jureconsulti sententia pertineat, quæ ita profertur ab Ulpiano, post ab se datam distinctionem, quam exhibui: *Nam & Trebatius scribit silvam cæduam, & arundinetum posse fructuarium cædere, sicut paterfamilias cædebat; & vendere, licet paterfamilias non solebat vendere, sed ipse uti: ad modum enim referendum est, non ad qualitatem utendi*. Glossa Accursiana totum hoc accipiendum esse putat, si quidem speciatim ususfructus harum rerum sit legatus, non si fundi generatim: ubi enim scripsit Ulpianus, priusquam Trebatii sententiam subjiceret: *Puto fructuarium hactenus uti posse, ne ex eo vendat: nisi forte salicti ei, vel silvæ palaris, vel arundineti ususfructus sit legatus*: ad hoc postremum verbum, *legatus*, ait Glossa: *Et hoc casu intellige hanc legem usque in finem*: terminant autem hanc legem ea Ulpiani verba, quæ Trebatii sententiam complectuntur. Sed haud scio, an recte Glossa interpretetur: an vero Trebatium Ulpianus proponat hoc amplius existimantem, fundi usufructu generatim etiam legato, eam esse naturam silvæ cæduæ, atque arundineti, ut fructuarius non modo cædere, sed etiam vendere aliis possit? Quod videtur in primis ipsa verborum structura non obscure significare; postquam enim scripserat: *Nisi forte salicti ei, vel silvæ palaris, vel arundineti ususfructus sit legatus: tunc enim & vendere potest*, ita subjicit: *nam & Trebatius scribit, silvam cæduam, & arundinetum posse fructuarium cædere, sicut paterfamilias cædebat, & vendere, licet paterfamilias non solebat vendere, sed ipse uti*: quasi dixisset: *Nam Trebatius scribit hoc etiam*; *hoc amplius*: & quæ sequuntur. Deinde moveor, quod mentio fit silvæ cæduæ, cujus etsi speciatim ususfructus legatus non sit, sed generatim totius fundi, in quo hæc silva est, legatarius tamen non cædere modo in suos usus potest, sed etiam vendere, ob ipsius silvæ cæduæ naturam, quippe quæ ad id paratur. Quare Paulus ad Plautium[2] *Silvam cæduam*, inquit, *etiamsi intempestive cæsa sit, in fructu esse constat, sicut olea immatura lecta, item fœnum immaturum cæsum in fructu est?* In fructu esse, cum dicunt veteres Jureconsulti, non merum usum, sed etiam lucrum significant ex re capiendum: quod cum aliis e locis Pandectarum manifestum est, tum præsertim ex Ulpiani verbis in lege prima & decima *de usu & habitatione*. Comparat hic Paulus silvam cæduam cum olea, cum fœno: usufructu autem generatim fundi,

[1] *L. 1. D. usufruct. quemad. caveat.*

[2] *in L. 48. D. de usufr. & quemad. quis utatur fruatur.*

di, non ſpeciatim, oleæ, vel fœni legato; vendi tamen oleam, ac fœnum poſſe, dubitat nemo. An non eodem collineare dixerim etiam, quæ docet Pomponius [1] in hæc verba, quæ Tribonianus exhibere minus conciſa debuiſſet? *E ſilva cædua, pedamenta, & ramos ex arbore uſufructuarium ſumpturum: ex non cædua, in vineam ſumpturum, dum ne fundum deteriorem faciat.* Si enim ex non cædua ſumet in uſus ruſticos, eoſdemque neceſſarios: conſequitur, ut ex illa, quæ cædua ſit, ſuma pedamenta non modo vitibus fulciendis, ſed ſine exceptione ulla, ut e pedamentis nimirum, & ramis, etiam lucrum faciat: nam ſilva cædua multo plures ramos ſuppeditat, quam uſibus ruſticis opus ſit: quare natura ſua lucrum afferat, præter uſum, oportet. Fortaſſe Trebatius ſilvæ cæduæ comparari poſſe arundinetum, cenſuit; eſt enim copia, inſtar ſilvæ; eſt non minus, quam quælibet alia ſilva, cæduum. Gajus: [2] *Silva cædua eſt*, inquit, ut *quidam putant, quæ in hoc habetur, ut cædatur;* hi deſtinationem, & conſuetudinem patrisfamilias intuebantur. *Servius, eam eſſe, quæ ſucciſa rurſus e ſtirpibus, aut radicibus naſcitur.* Hic plantarum conditionem ipſam ſpectabat. Trebatio, æquali temporum Servii Sulpitii, cujus eſt hæc ſententia, quam Gajus refert, eodem modo forſan cædua ſilva definienda videbatur: plane arundinetum ubi ſucciſum fuerit, rurſus e ſtirpibus ſuis enaſci, in aperto eſt: vendi ergo poſſe arundines, ſive in hoc habeatur arundinetum, ut cædatur, & e ſucciſis arundinibus, præter uſum, etiam compendium fiat: ſive non ad vendendum a patreſfamilias paratum ſit: naturæ beneficio tamen, cum ſucciſæ rurſus arundines e ſtirpibus naſcantur, id obtineri. Hæc, ut ſuſpicari licet, Trebatii fuit ſententia; quam refert Ulpianus quidem: ſed quod attinet ad arundinetum, videtur Ulpianus exiſtimare, ita demum cædi arundines, etiam venditionis cauſa, poſſe a fructuario, ſi ſpeciatim uſusfructus arundineti legatus ei fuerit.

5. Cum Pomponius cæduam, & non cæduam ſilvam commemoret, & Celſus dicat, ſilvam cæduam eſſe, vel quæ in hoc habetur, ut cædatur, vel quæ ſucciſa rurſus e ſtirpibus, aut e radicibus naſcitur; plura diſputant interpretes noſtri: ſunt enim, qui exiſtiment, eas tantum arbores non conflare ſilvam cæduam, quæ e ſtirpibus, aut e radicibus amplius non renaſcuntur. Aretinum, & Picum ita opinantes citat Alciatus [3] quibus reſpondet: *An ſola arborum cupreſſus non cædua erit, quia ſola non repullulat?*

[1] in L. 10. D. de uſufr. & quemadmod. quis utatur fruatur.

[2] in L. 30. D. de verb. ſignif.

[3] ad L. 30. D. de verb. ſignif.

lulat? Alii utrumque postulant, & naturam renascentium plantarum, & destinationem patrumfamilias, quos inter est Alciatus. Sed *cæduam* silvam Cujacius definit sapientissime, *quæ non pascua* sit: contra, *non cæduam*, *quæ pascua*. Quamvis marte suo Cujacius id ponere videatur, neque enim citat auctorem: tamen convenientia scribit cum iis, quæ tradunt auctores de re rustica. *Stolo*, apud Varronem [1] *Cato quidem*, inquit, *gradatim præponens, alium alio agrum meliorem dicit esse in novem discriminibus: quod sit primus, ubi vineæ possunt esse bono vino, & multo,.....septimus ubi silva cædua..... nonus ubi glandaria silva*. Glandaria igitur silva, quæ & pascua dici potest, a Catone & Varrone opponitur silva, quæ cædua nominatur. Quod quidem inter glandariam, & cæduam silvam discrimen ostendit hæc duo; cum illam, tum hanc posse, suis e stirpibus aut radicibus succisam, renasci; tum vero illam ex destinatione patrisfamilias minime in id parari solere, ut cædatur: hanc autem in id parari scilicet, ne servetur inutilis. Quo fit, ut probem Alciatum, Cujacium, & alios existimantes, ita silvam cæduam esse accipiendam, quasi concinnator Pandectarum in hisce Gaji verbis exhibendis: *silva cædua est, ut quidam putant, quæ in hoc habetur, ut cædatur: Servius, eam esse, quæ succisa rursus e stirpibus, aut radicibus nascitur*, utrumque necessarium esse ad silvam cæduam constituendam, monere nos voluerit; primum, quod nisi cæduam silvam parerfamilias destinarit, ea quidem non erit, ut ut succisæ plantæ natura sua renascantur; quod apparet in silva glandaria: alterum, quia nisi renascantur plantæ, silvam destinare cæduam paterfamilias, qui demens non sit, nunquam poterit. Sed priusquam de silva cædua sermonem absolvam, de qua tractantes interpretes multa fus, deque versant, placet hæc Ulpiani verba expendere, [2] quæ supra recensui: *Ad modum enim referendum est, non ad qualitatem utendi*: dicit hæc postquam dixerat: *Nam & Trebatius scribit, silvam cæduam, & arundinetum posse fructuarium cædere, sicut paterfamilias cædebat; & vendere, licet paterfamilias non solebat vendere, sed ipse uti*. Assentior Cujacio ita rem temperanti [3] si speciatim silvæ cæduæ ususfructus legatus sit, fructuarius non modo vendet cæsos ramos, sed arbitrio suo etiam cædet plures, quam paterfamilias, qui legavit, soleret, modo *boni viri* normam ne contemnat. Sin generatim sit fundi legatus ususfructus, quo fundo cædua silva contineatur, e Trebatii senten-

1 *de re rust. lib. 1. cap. 7. in fin.*

2 *in L. 9. §. 7. D. de usufr. & quemad. quis utatur fruatur.*

3 *in Comment. ad L. 30. D. de verb. signif.*

ten-

tentia fructuarius cædere poterit ramos eo tantum numero, quo paterfamilias cædebat; idque significantur hisce verbis: *sicut paterfamilias cædebat*: particula enim SICUT, hoc loco imitationem proponit, ut modus cædendi fructuario sit idem ac fuerat patrisfamilias. Ramis autem, quos istiusmodi numero fructuarius ceciderit, non cogitur uti, si malit eos vendere: nec refert, quod paterfamilias vendere non solebat; satis est enim, fructuarium servare eumdem in cædendo modum, etsi non imitetur *qualitatem*, hoc est rationem, *utendi*.

6. Incidit autem non multis abhinc annis de tertio quodam silvæ genere judicialis contentio, quod neque cæduum, neque glandarium est; silva nimirum earum arborum erat, quæ rectæ, atque proceræ navibus fabricandis idoneæ sunt, ut illæ fuere de quibus, aut venuste Catullus: [1]

Peliaco quondam prognatæ vertice, pinus
Dicuntur liquidas Neptuni nasse per undas:

aut Virgilius: [2]

- - - - - *& casus abies visura marinos*.

Sit in latifundio legato ad usumfructum silva e pinu, vel abiete: plane usus & fructus ex hujusmodi silva qui quæso percipitur, nisi cædatur abietis, vel pinus cujusque stipes maximus? neque enim aliud ad lucrum est sata: sed si hoc fiat, proprietatis domino quid superest? fructuarius ipsam rei substantiam exstinguet: appellem ne hanc silvam cæduam? Appellarem, nisi me contra revocaret ratio, quod hæc arbor, ut cum Virgilio dicam, [3]

Tarda venit, seris factura nepotibus umbram.

Ergo si fructuarius cæderet, ac venderet, non proprietatis præsens dominus, cui rerum substantiam integram fructuarius, finito usufructu, restituere debet, sed aliquis e seris ejus nepotibus denuo silva potiretur: quod non fert natura juris usufructus. Etenim statim ac fructuario cessat (non producitur autem ultra naturalem illius vitam) ad eum, qui tum est proprietarius, integra omnino rei substantia revertatur cum omni emolumento, fructuque, necesse est. Ego in hac fui, sumque sententia, quod attinet ad hoc tertium silvæ genus, arbores quidem cædere, ac vendere licere fructuario; quando uti frui aliter non posset: ne tamen proprietatis dominus in damno sit,

pe-

1 *in Carm. de nuptiis Pelei & Thetidos.*

2 *Georg. lib. 2. vers. 68.*

3 *Georg. lib. 2. vers. 58.*

pecuniam ex venditione redactam, legitime, ac honeste collocari bonis nominibus, oportere; quæ proprietario sit loco arborum venditarum; cujus pecuniæ legitimas usuras tamen capiat fructuarius; atque hac ratione commodum e fructuaria silva consequatur: usuræ quippe loco fructus erunt ipsius silvæ. Et ad rem nostram sunt quæ scribit Ulpianus: [1] *Usuræ vicem fructuum obtinent, & merito non debent a fructibus separari.* Quoniam vero dixi: *quæ pecunia bonis nominibus collocata, proprietario sit loco arborum venditarum*: nolim quis accipiat, putare me, pecuniæ dominium esse proprietarii. Transfertur enim pecuniæ dominium in fructuarium; cujus dominii consecutione usuræ veniunt: porro JCti. docent cautionem de pecunia a fructuario præstanda esse, fore, ut finito usufructu, tanta pecuniæ summa proprietario reddatur. Gajus enim verba faciens de usufructu rerum, quæ usu consumuntur: [2] *Proprietas*, inquit, *ad legatarium transferri debet; & ab eo cautio desideranda est, ut quandoque is mortuus, aut capite deminutus sit, ejusdem qualitatis res restituatur*. Julianus [3] formulam cautionis de usufructu pecuniæ a senatu præscriptam commemorans ita scribit: *Ut tibi caveam tempore mortis meæ, aut capitis diminutionis, RESTITU IRI*: hoc est, *restitutum iri*. Hic tu, qui probe tenes, non paucis etiam aliis in locis Pandectarum scriptum esse *Restituiri*, atque hinc factum, ut doctissimus vir Barnabas Brissonius hæc dicere non dubitarit: [4] *cujus solemnia verba erant*: *RESTITU IRI, nimirum pro, restitutum iri*. Occurrant præterea in pandectis *TRADITU IRI, pro traditum iri*: PRÆSTITU IRI, *pro præstitum iri*: quæres ex me, a veteribus ita scriptum, an mendum irrepsisse, putem. Sane cum animadvertam, in emendatioribus Pandectarum exemplis esse: *restitutum iri, traditum iri*, scilicet in plerisque eorum locorum, in quibus aliter alia habent exempla, suspicor verba solemnia non fuisse RESTITU IRI, & alia similia; sed nata hæc vel imperitia, vel negligentia librariorum, qui contractiorem litterarum formam non probe assecuti pinxerint litteras potius, quam descripserint. Quamvis vir item doctissimus Antonius Augustinus [5] nihil tale suspicetur; sed immo scribat: *Ex hoc Catonis loco* (in quo ad eundem modum scriptum legit), *& tam multis Digestorum, existimo, antiquum fuisse dicendi genus, ex veteribus illis actionibus, & cautionibus sumptum*; etenim exempla colligit, in quibus non eamdem perpetuo, sed variam litterarum formam licet intueri:

cum

[1] *in L. 34. D. de usuris.*

[2] *L. 7. D. de usufr. ear. rer. quæ usu consum.*

[3] *in L. 6. D. de usuf. ear. rer. quæ usu consum.*

[4] *de Formulis lib. 5. pag. mihi 426.*

[5] *emendat. lib. 2. cap. 2.*

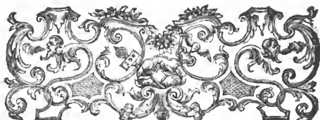
cum enim in verbis Ulpiani sit [1]: *vel cavere debeat*. DEFENSU IRI *adversus ceteros*: in vacuo spatio quod cernis Florentinum Codicem Pandectarum exhibere litteram M, scribit ipse Antonius Augustinus: TRADITU IRI, esse in verbis Pauli [2]: attamen in Florentino exemplo additam esse M. Et, cum hæc sint in verbis Ulpiani: *Plane repromittere eum oportet, si supervenerit, RESTITU IRI*: *hoc loco*, ait, *addita syllaba, TUM, est inter versiculos, ut RESTITUTUM IRI dicatur*. *PRÆSTATU IRI* esse in verbis Pauli: in exemplo tamen Florentino *PRÆSTATUM IRI*. Hæc, atque alia profert variationum genera eodem spectantia: quibus ita permoveor, ut inducere in animum non possim, assentiri ipsi scribenti: *Licet ex supra scriptis exemplis posset quis librariorum esse erratum putare*: *tamen & ille consensus, & infrascripta exempla, quibus pluribus litteris erratum esset, omnem scrupulum auferent*. Sane cum hæc scribendi ratio *Restituiri*, *Tradituiri*, adversariam habeat communem apud Latinos ceteros scribendi rationem; non satis est, ita scriptum occurrere aliquot in locis Pandectarum: necessarium esset, id factum esse perpetuo: alioquin præsumtio quasi quædam legitima est, recte scriptum in Pandectis, ubi secundum Latinorum reliquorum consuetudinem: mendose, ubi contra. Neque vero Catonis locus, quo utitur Antonius Augustinus, quicquam efficit. Est, ut ipse legit cum Petro Victario: *Ponderibus, modiisque Domini Datoiri*. Sed qui Catonis opus de re rustica illustrarunt & vetustiores, & Doctissimus Pontedera noster, ut sententia verbis inesse queat, accipiunt *dato* pro verbo imperante. Nodus superest in tribus sequentibus litteris *iri*. Est qui exponit *I.* in R. rem. I. illam. Plura de hujus loci emendatione, summa eruditione, acrique judicio, ut solet, in epistola sexta scribit Pontedera. Mihi satis est, lectionem, & acceptionem qua nititur Antonius. Augustinus, certam non esse: qui enim basis certa & constans esse possit firmandæ lectioni in Pandectis, quæ exhibet *Restituiri*, *Tradituiri*, pro, *Restitutum iri*, *Traditum iri*?

[1] *in L. si quis a multis D. de noxal. act.*

[2] *in L. hac si res D. de rei vindic.*

Hæc ego per hoc pauxillum, quod superest feriarum, scribenda suscepi. Proximo solemnium jejuniorum tempore tu me silentem experieris: auditores, ex edito loco differentem habebunt. Vale.

EPI-



EPISTOLA VIII.

HERCULES FRANCISCUS DANDINUS

JOSEPHO TORELLO

S. D.



Unc primum aliquid otii ſum nactus, quo denuo poſſem ad te ſcribere de iis, de quibus cœperam. Neque eſt, cur excuſationem ullam afferam tibi, quod tamdiu ſiluerim, quaſi mearum occupationum ignaro; quippe cui alia epiſtola, quid mihi eſſet eventurum, diſerte ſignificavi. Quare mittam officia non neceſſaria, & rem ſtatim aggrediar.

1. Summum Virum Jacobum Cujacium in obſervatione [1], quam inſcripſit, *de arearum reditu*, noſcere cupienti, quodnam genus arearum hoc eſſet, non ſatisfacere ſi quis dixerit, eum juſti rerum æſtimatores, ac periti, audacem appellare non poſſunt. Etenim in re litteraria præſtantium virorum ſcriptis magna quidem auctoritas tribuenda, ſed hujus auctoritatis gratia minime damnanda eſt alterius hominis induſtria in re diligentius pertractanda, ſi quam illi, *ſummi quidem*, *homines tamen*, ut ait M. Fabius Quintilianus [2], non ſatis diligenter attigerunt: modo (ut inter nos alias collocuti ſumus) verecunde hoc fiat, & quadam quaſi cum veniæ petitione. Ac mihi præterea obligationem contractam vidi ex eo penſo, quod præſtandum ſuſcepi,

[1] obſ. 8. lib 9.

[2] Inſtit. orator. lib. 10. cap. 1. n. 114.

pi, ut diligenter exquirerem, quænam essent hæ areæ, quarum usumfructum legatum veteres nostri Jureconsulti persæpe commemorant. Ulpianus [1] enim ait: *Quæque obventiones sunt ex ædificiis, EX AREIS, & ceteris, quæcumque ædium sunt*. Africanus [2]: *Qui usumfructum AREÆ legaverat, insulam ibi ædificavit*. Marcellus [3]: *Si in AREA, cujus ususfructus alienus esset, quis ædificasset intra tempus, quo ususfructus perit; superficie sublata, restitui usumfructum veteres responderunt*. Pomponius [4]: *Si AREÆ ususfructus legatus sit mihi, posse me casam ibi ædificare custodiæ causa earum rerum, quæ in AREA sint*. Doceor a Cujacio [5] id, quod etiam Cujacio non docente, deprehendere ex ipsis veterum Jureconsultorum verbis non ægre possum: *solebant*, inquit, *horrea locari, mercium reponendarum causa..... Solebant & AREÆ* (addit) *solentque mercatu frequenti, ex quibus sæpe non parvus ad dominum reditus venit*. Planum hoc, inquam, est ex Papiniano [6] scribente: *Ut in taberna, & area, quæ locari solent*: ex Ulpiano [7]: *Si horreum fuit conductum, vel diversorium, vel area*: ex Ulpiano item [8]: *Si merces horreorum, vel areæ debetur*. Sed hoc optarim doceri a Cujacio, quodnam genus AREARUM hoc esset. Rei declarandæ exempla duo affert e Tullio: alterum [9]: *Nos jam ex areis tantum habemus* &c. alterum [10]: *Callidos rerum æstimatores areas, & prata magno æstimare, quod ei generi possessionum minime quasi noceri possit*. Verum quod ad priorem attinet locum Ciceronis, etsi apud eruditos lectio: *nos jam ex areis* suspecta non esset, uti certe est, nec immerito: tamen haud ostenderet, quodnam genus hoc esset AREARUM, quæ mercium custodiendarum causa non minus, quam horrea, pacta mercede, locari solerent, & quarum proinde ususfructus legaretur. Quod attinet ad locum alterum Ciceronis, primum suspicor, mentionem arearum, & pratorum ad eas, eave, referendam esse, quæ ruri sunt, areas & prata: est enim hæc sententia Paradoxorum sexto, quo loci totus in eo est Cicero, ut ostendat, solum sapientem esse divitem, non eum hominem, qui amplos habeat agros, a nimia vero & inexplebili cupiditate divitiarum ipse habeatur, ac misere angatur: quod quidem in argumentum verba faciens hæc ait: *Contentum vero se suis rebus esse, maximæ sunt, certissimæque divitiæ: etenim si isti callidi rerum æstimatores prata, & areas quasdam magno æstimant, quod ei generi possessionum minime quasi noceri potest; quanti est æstimanda virtus, quæ nec eripi, nec surripi potest? &c.* Atque ideo

[1] in L. 7. §. 1. D. de usufr. & quĕadmod. &c.

[2] in L. 36. D. de usufr. & quĕadmod. &c.

[3] in L. 71. D. de usufr. & quĕadmod. &c.

[4] in L. 73. D. de usufr. & quĕadmod. &c.

[5] in Observat. citata.

[6] in L. 62. D. de rei vindic.

[7] in L. 3. D. In quibus causis pignus &c.

[8] in L. 6. §. 11. D. qui potiores in pignore &c.

[9] epist. fam. lib. 9. ep. 20.

[10] Paradox. 6.

accipi videntur hæc verba posse commodissime de pratis, ac de areis, de quibus libro primo Georgicon Virgilius cecinit [1]:

1 vers. 178. & 289.

Nocte leves melius stipulæ, nocte arida prata
Tondentur;
Area cum primis ingenti æquanda cylindro
Et vertenda manu, & creta solidanda tenaci,
Ne subeant herbæ, ne pulvere victa fatiscat

& libro tertio [2]:

2 vers. 134.

Cum graviter tunsis gemit area frugibus, & cum
Surgentem ad zephyrum paleæ jactantur inanes.

quæ duo postrema carmina (ut obiter dicam, mi Torelle) quoties memoriæ occurrunt, toties me mirum in modum capiunt ac delectant: motus enim ipse, quem peragit lingua hisce duobus versibus pronunciandis, lentus, gravis, interruptus; mentio præterea gementis quasi areæ dum pulsatur, efficiunt, ut ipsammet actionem rusticorum in excutiendo e spicis frumento, inque illo in altum pala jactando, quo flatu Zephyri, paleæ frumento leviores, & segregentur, & explodantur, non legere, sed intueri mihi videar, ipsisque oculis usurpare. Verum de AREIS, quæ sint ruri, ne verba Jureconsultorum, quæ protuli, accipiamus, in causa hæc sunt, quod nundinæ, & mercium comportatio custodiendarum in areis, fieri solent in pagis, atque oppidis, non in agris; tum vero quod rusticæ areæ undique apertæ quomodo quæso locari custodiendis mercibus, pacta mercede, possent? nisi fabulosam illam ætatem fingamus cum Juvenale [3]

3 satyr. 6. vers. 15.

- - - - - - - - Sub jove, sed jove nondum
Barbato - - - - - - - - - - - - -
- - - - - - - - cum furem nemo timeret
Caulibus, aut pomis, & aperto viveret horto.

sed quamvis in sexto Paradoxorum Ciceronis lubeat etiam areas de non rusticis accipere, tamen res adhuc obscura, quodnam genus istud AREARUM esset, quod in hominum frequenti commercio esset, & ad ejus legandum usufructum, & ad locandum mercibus custodiendis. Cujacius ad quæstiones Papiniani [4]: *solere*, inquit, *etiam areas, idest, plateas locari: eas domini locant mercatoribus, ut in iis merces suas disponant*

4 lib. 6. ad L. si navis 61. D. de rei vind.

itaque

itaque bonus paterfamilias primo loco ponit areas & prata. Et M. Tullius ad Varronem(dicere debebat, ad Papirium Pætum) *Nos tantum ex areis habemus &c. nec pro areis, est mutandum, arcis. Areæ igitur locantur mercium disponendarum causa.* Sed quænam hæ plateæ? an extra muros ædium privatarum? profecto hæ plateæ publici juris, ut viæ, non privati, sunt. Ac in urbe quidem hæ subsunt imperio magistratus: sicut ruri, areas, vias, quæ usui, ac itineri publico serviunt, Prætorium interdictum tuetur, inscriptum. *Ne quid in loco publico, vel itinere fiat.* Ulpianus[1]: *Publici loci appellatio*, inquit, *quemadmodum accipiatur, Labeo definit, ut & ad areas, & ad insulas, & ad agros, & ad vias itineraque publica pertineat*, paulo post: *Hoc interdictum tantum ad vias rusticas pertinet, ad urbicas vero non: harum enim cura pertinet ad Magistratus.* Proinde si privati juris non sunt, in privatorum hominum dominio & ad legandum, & ad locandum esse non possunt. Solet, non inficior, consuetudine quadam privatis concedi, ut cum habentur nundinæ, privati locent mercatoribus aliquid spatii, peranguftum tamen, & secundum muros domus suæ, unde usui publicæ viæ nihil detrahatur: sed an hoc spatiolum vel plateas vel areas appellabimus? disputari ne potest, an sicut licet ei, cui legata sit *proprietas* areæ, domum ibi construere, liceat etiam ei, cui areæ *ususfructus* legatus fuerit? an casam rebus custodiendis, quæ in aream importentur? quomodo hæc eveniant, quæ evenisse, in facti specie narranda, scribit Africanus?[2] *Qui usumfructum areæ legaverat, insulam ibi ædificavit.* Jam vero (quamquam obiter id a me fiet) paucis attingamus lectionem Tullianæ epistolæ ad Papirium Pætum. Legendum *ex areis*, non *ex arcis* monet Cujacius: quid autem, si neutro modo? neque enim suas divitias hoc loci memorare Cicero voluisse mihi videtur, nimirum quo significaret, se posse tandem lautas cœnas instruere, ad quas Verrium, & Camillum vocare sæpius auderet; sed novam, quam erat artem adeptus in habendo ciborum delectu, cum ante harum rerum rudis omnino esset: Jocatur cum Papirio Pæto: *Illud*, inquit, *doleo, in ista loca venire me, ut constitueram, non potuisse: habuisses enim non hospitem, sed contubernalem: at quem virum? non eum, quem tu es solitus promulside conficere: integram famem ad ovum affero..... Proinde te para, cum homine & edaci tibi res est, & qui JAM aliquid INTELLIGAT* Ὀψιμα-

[1] in L. 1. D. ne quid in loco publico. §. 1. & §. 14.

[2] in L. 36. D. de usufr. & quemadmod. &c.

θεῖς autem homines (qui diſcunt natu grandes, ac ſero) *ſcis quam inſolentes ſint: dediſcendæ tibi ſunt ſportellæ, & artolagani tui.* Quibus dictis conſentaneam lectionem cenſeo, quæ in optimis eſt codicibus, quæque exhibet hanc Ciceronis ſententiam, ſe tantum jam artis habere in delectu ciborum, ut homines ſingulari munditia, & delicatos ad cœnam invitare non dubitaret. Eſt autem: *Nos jam ex artis tantum habemus* (hoc eſt ex artis præceptis) *ut Verrium tuum, & Camillum: qua munditia homines, qua elegantia! vocare ſæpius audeamus.* Imo particula *ex*, ut ſuſpicantur docti quidam viri, locum occupat particulæ *&*: atque id quidem mendum facile potuit irrepere; quod ſi tollatur, lectio erit: *Nos jam & artis tantum habemus, ut &c.* hoc eſt, non ſolum in alienis cibis, quid optimum ſit, quid non, intelligimus, ſed jam & artis tantum habemus, quam antea non habebamus, in jubendo cibos recte curari, ut propter hanc, ſæpius vocare ad cœnam tales homines audeamus. Contra, ſi vel *ex arcis*, vel *ex areis* legamus, quorſum pertinent hæc verba? *Nos jam ex arcis, vel ex areis tantum habemus;* an Cicero ſe ditiorem dicat *jam*, fracta Romana Republica, cum hanc epiſtolam ſcripſit, quam eſſet, florente? Nuſquam legi, tale quid Ciceroni contigiſſe. Sed de his hactenus.

2. Briſſonius de verborum ſignificatione libro primo cum ſcripſiſſet, plerumque, vocabulum AREA ſic accipi a Jureconſultis, ut ſignificet, *ſolum*, cui ædes imponuntur, & quod depoſitis ædibus, manet, citat capita Pandectarum, in quibus eſt ſermo de Arearum, quæ locari ſolent mercatoribus, uſufructu legato. Sed pace dictum ſit hujus etiam doctiſſimi Viri; eſt quidem ita ſcriptum, fateor, apud Jureconſultos; ſi legetur uſusfructus Villæ, diruta Villa, ſeu, conſtructa ſuperficie; ſoli uſufructum ſupereſſe: quod Paulus exiſtimavit, & his verbis expreſſit [1]: *Eo quoque ſolo, in quo fuit villa, uti frui potero.* Sed hoc ideo, ut recte Accurſius interpretatur, quia ſolum iſtud portio eſt ejus fundi frugiferi, cujus univerſi uſusfructus ad me pertinet: nam alioquin diruta, vel exuſta domo ad uſumfructum legata, nullum eſt jus uſusfructus in ſterilem eam aream, quæ, ædificio diruto, apparet; quia etſi ſolum pars domus eſſe dicatur [2], tamen res mutata intelligitur, quoniam aliud eſt domus conſtans *ſolo*, & *conſtructa ſuperficie*; aliud eſt *merum ſolum, mera area non frugifera: Rei mutatione*, ait Ulpianus

[1] in L. 9. D. quibus mod. uſufr. amitt.

[2] L. 20. §. 2. in fin. D. de ſervit. præd. urb.

pianus [1], *interire usumfructum placet, veluti; usufructus mihi ædium legatus est; ædes corruerunt, vel exustæ sunt; sine dubio exstinguitur: an & areæ? certissimum est, exustis ædibus, nec areæ, nec cæmentorum usumfructum deberi:* nisi tamen ipsiusmet areæ ususfructus antea legatus fuisset; tum enim, si vivo testatore, ædificatum ab ipso in ea sit, ususfructus cessat ob rei mutationem; sed vel, si vivo illo, vel, cum dies legati ususfructus nondum cesserat [2], ædificium dirutum est (data opera, an fortuito, nihil interest) & rursus apparet area, manet idem, qui ante ædificium erat, areæ ususfructus; quia ædificium aream occultarat quidem, sed non immutaverat, & cum hæc denuo se prodit, non instaurari dicitur, sed in conspectum se dare, quæ sub ædificio latuerat. *Qui usumfructum areæ legaverat*, ait Africanus [3], *insulam ibi ædificavit, eo vivo decidit, vel deusta est, usumfructum deberi existimavit. Contra autem non idem juris esse, si insulæ usufructu legato, area, deinde insula, facta est*. Post hæc, animadvertamus etiam oportet, AREAS, quæ in hominum ita frequenti commercio essent, ut legari a testatoribus ad usumfructum, ut locari a legatariis, pacta mercede, mercatoribus solerent, esse non potuisse illas, quæ lapsis, aut exustis ædificiis, exsisterent: fortuitum enim; perrarum etiam; postremo, contra hominum vota, genus est hoc arearum: quis enim optet ruere sua ædificia, ut horum loco areas ad lucrum habere possit? Ergo AREÆ, quæ locari mercatoribus solerent in nundinis, & ad usumfructum legari, neque rusticæ fuerunt, neque urbanæ illæ, quæ populi & publici juris; neque illæ, quæ, dirutis ædificiis, exsisterent: quod miror, a Cujacio præsertim, cum peculiarem tractationem de *arearum reditu* instituisset, observatum non fuisse.

1 in L. 5. §. 2. D. quib. mod. ususfr. amitt.

2 argum. L. 11. D. quib. mod. ususfr. amitt.

3. Hic tu prudenter me sic tacite alloquens; quando aliena interpretatio tibi non probatur, jam exspectanti mihi tuam proferas, rogo. Faciam id quidem, dum ne ipse me habere explorati, certique aliquid, opineris; probabili tantum nitor conjectura. Hæc primo ponenda sunt, quæ generatim dicuntur a Florentino JC. [3]: *Locus sine ædificio, in urbe, area, in rure ager appellatur*. Non dissimilia, quæ Varro [4]: *Ubi frumenta secta terantur, & arescant, area*: propter horum *similitudinem, loca in urbe pura, areæ*. Deinde, non modo publicas areas in oppidis fuisse, verum etiam intra ædes privatorum, in quas e tectis stillicidia cassitarent: de quibus sunt hæc a Paulo

3 in L. 211. D. de verb. signif.

4 de ling. lat. lib. 4. cap. 3.

1 in L. 20. §. 3. D. de servit. præd. urb. lo dicta [1] : *Si servitus stillicidii imposita sit, non licet domino servientis areæ ibi ædificare, ubi cassitare cœpisset stillicidium.* Spatium istud intra ædes conclusum videtur fuisse illud idem, quod *impluvium* quoque vocatum est. Varro de lingua latina [2] : *Si relictum erat in medio, ut lucem caperet; deorsum, quo impluebat, impluvium dictum est; & sursum, qua compluebat, compluvium*. Quam differentiam tamen contemsit Vitruvius, & *compluvium* pro *impluvio* dixit [3], inque illud stillicidia cassitare, quæ in *aream* cassitare dicuntur a Jureconsultis: *Item*, inquit, *asseribus, stillicidiorum in medium compluvium dejectus*) utor Codice Vitruviano, quem mihi perhumaniter commodavit, & quo utitur ad parandam Vitruvii editionem cum emendatissimam, tum doctissime illustratam, vir non mathematicis modo, ac philosophicis disciplinis; sed etiam exquisita eruditione celeberrimus Joannes Marchio Polenus) Ad hunc morem a Vitruvio memoratum, quo asseribus erat stillicidiorum in compluvium dejectus, respicere videtur Paulus, cum ait [4] : *Si antea ex tegula cassitaverit stillicidium, postea ex tabulato, vel alia materia cassitare non potest*: ex *tabulato*, idem atque ex *asseribus*: sed cur ita mutare dejectum stillicidiorum non licet? nimirum, quia servitutem stillicidii graviorem efficere quis non potest: plane quod fluit e tegulis, anguste collectum lente decidit; quod e tabulato, latius, ac vehementius ruit: hæc etiam a Cujacio sunt observata. Hæc spatia intra ædes conclusa fuisse AREAS illas opinor, quæ locarentur nundinarum causa, & quarum usufructus sæpe legaretur. Sed fortasse tecum hæc reputabis: hujus quidem generis areæ, quod in ædibus, & conclusæ essent, merces, ne furibus paterent, custodire poterant: ab imbribus tueri, quoniam sub dio, non poterant. Recte tu quidem cogitabis. Ego tamen animadverto, ætate veterum Jureconsultorum, in communi more positum fuisse, *areis* sive *impluviis* porticum circumducere. Tullius in Verrina *de Prætura urbana* [5], de privatis ædificiis hæc habet generatim, ac in rem nostram opportune: *Ostendam, in ædificiis privatis, longa difficilique vectura, columnas singulas ad IMPLUVIUM H. S. quadragenis millibus, non minus magnas, locatas*. Et cum ædificia, quæ in Urbe fierent, Villæ æmularentur, fas mihi puto ea etiam uti Plinii minoris epistola, qua ædificium villæ suæ, ipsiusque intimas partes omnes describit: *Cujus*, inquit, *in prima parte atrium frugi, nec tamen sordidum: deinde PORTICUS in O li-*

2 lib. 4. cap. 32.

3 de archit. lib. 6. cap. 3.

4 in L. 20. §. 4. D. de servit. præd. urb.

5 cap. 56.

literæ ſimilitudinem circumactæ , quibus parvula , ſed feſtiva AREA includitur : egregium hoc adverſus tempeſtates receptaculum : paulo poſt : *A tergo cavædium , PORTICUM , AREAM.* Igitur in vicinam porticum , ne pluvia noceret , merces transferri poterant , nullo negotio , ac labore . Sed ſentio poſſe te mihi reponere : Quid vero , ſi aut porticus nulla eſſet , aut proprietarius contenderet , areæ dumtaxat , non etiam porticus , legatum eſſe uſumfructum ? Huic incommodo , ni fallor , occurrebatur eo remedio , cujus meminit Pomponius [1] : *Si areæ* , inquit , *uſusfructus ſit mihi , poſſe me caſam ædificare , cuſtodiæ cauſa earum rerum , quæ in area ſint* : eo conſilio , ut ego interpretor , quo a Varrone [2] dictum eſt : *Caſis repentinos imbres vitant.* Nam alioquin : *areæ uſufructu legato* , ait Paulus [3] , *ædificia in eo conſtitui non poſſunt.* Postremo non turbor , quod areæ , quarum uſusfructus legabatur , amplitudine patebant non mediocri ; quippe in quibus liceret ne fructuario ædificium excitare , a Jureconſultis , ut vidimus , diſputatum eſt . Nam impluvia , ſive areæ , quod & fieri noſtris temporibus intuemur , non unius ejuſdemque ſpatii eſſe debuerunt . Parvam , ſed feſtivam aream in Villa ſua , frugi , non tamen ſordida , Plinius ait ſe habere . At eæ porticus magnis columnis ſuffultæ , & ad *impluvia* circumſtructæ in privatis ædificiis ; quarum meminit Cicero in Verrina de Prætura urbana , indicant , ipſa *impluvia* , ſive areas non mediocris amplitudinis fuiſſe : ne ad anguſta impluvia , vaſtas porticus , & magnis columnis ornatas fuiſſe , quod monſtroſum eſſet , ſuſpicemur .

[1] *In L. 73. D. de uſufr. & quemadm.*

[2] *de re ruſtic. lib. 2. cap. 10.*

[3] *Sent. lib. 3. tit. 8. §. 24.*

4. Sermonem de areis excipiet non incommode ſermo de legato *ædium uſufructu* ; de legato *uſufructu domus habitandi cauſa* ; de legata *habitatione* · an eodem hæc legata omnia pertineant , an diverſa ſint . Ulpianus ita ſcribit [4] : *Sed ſi ſic relictus ſit : illi domus uſumfructum habitandi cauſa : utrum habitationem ſolam , an vero & uſumfructum habeat , videndum ? Et Priſcus* (nimirum Javolenus) *& Neratius putant , ſolam habitationem legatam , quod eſt verum . Plane , ſi dixiſſet teſtator : uſum habitandi cauſa : non dubitaremus , quin valeret .* Priorum verborum hæc ſententia eſt , ut interpretor ; etſi teſtator uſusfructus mentionem fecerit , non ideo tamen legatarium domus fructuarium exiſtimari oportere ; quia teſtator aperte adſcripſit : *habitandi cauſa* : ſe legatario domum relinquere : ergo ut commodum habitandi accipiat , non ut fruatur ad quæſtum , locatione , ſive qua alia ratione , faciendum ; cauſæ enim ſic adſcri-

[4] *in L. 20. §. 2. D. de uſu , & habit.*

ſcriptæ legato ea vis eſt, ut quoniam teſtatoris patefactam voluntatem præſefert, latiorem cæterorum verborum ſignificationem coercere, ambiguam certam facere, obſcuram declarare poſſit: haud ullius momenti eſt, a teſtatore dictum fuiſſe: *Uſusfructus domus, habitandi cauſa*: uſumfructum dixi per abuſum: ***cum autem***, ait Ulpianus [1], ***verbo abutimur***, ***factum magis demonſtramus, quam ad jus civile referimus obligationem:*** tum vero pronuntiatum illud Papiniani [2], quod habet ***in conditionibus teſtamentorum voluntatem potius, quam verba conſiderari oportere***: perpetuo locum ſibi vindicat. Et ad rectam interpretationem voluntatis faciendam, Ciceronis documentum, etſi alia de re datum, uſurpabo tamen non incommode [3]: ***Videndum eſt non modo quid quiſque loquatur, ſed etiam quid quiſque ſentiat; atque etiam qua de cauſa quiſque ſentiat***. Poſteriorum autem Ulpiani verborum hæc ſententia; ſi ***uſum habitationis*** quis legarit; quid teſtator voluerit, habitationem meram, an uſum ædium legare, dubitationem eſſe poſſe, quod veteres Jureconſulti ſubtili ratione legatam ***habitationem*** ab ***uſu ædium*** legato diſtinguebant: quare idem Ulpianus [4] ***ſi habitatio***, inquit, ***legetur, an perinde ſit, atque ſi uſus, quæritur? & effectu quidem, idem pœne eſſe legatum uſus & habitationis, Papinianus conſenſit lib. 18. Quæſtionum***. Quamquam Pomponius *idem* prorſus eſſedicit, non *pœne* [5] ***ſi quis unas ædes, quas ſolas habet, tradit, excipere poteſt id, quod perſonæ eſt, non prædii, veluti uſum & uſumfructum. Sed etſi excipiat, ut ſibi inhabitare liceat, valet exceptio: Et habitationis exceptione ſive temporali, ſive uſque ad mortem ejus, qui excepit, uſus videtur exceptus***. Quoniam ergo, ſive uſus ædium legatus eſſet, ſive legata habitatio, non diverſum eſſe legatum, ſi ſpectaretur effectum, Ulpiano videbatur, qui, ut e loco ſupra commemorato apparet, Papinianum ſentientem idem probavit; iccirco ſcripſit Ulpianus: ***Plane, ſi dixiſſet teſtator: uſum habitandi cauſa: non dubitaremus, quin valeret:*** hoc eſt quin ſine dubio, ſolam legatam habitationem intelligeremus.

5. Quid autem fuit in cauſa, cur inter legatam ***habitationem***, & legatum ***uſum ædium***, placuerit aliquid diſcriminis adnotare? nonne ſatis erat utrumque a legato ædium ***uſufructu*** differre, niſi inter ſe quoque differrent? Modeſtinus [6] narrans, ***habitationis*** legatum non exſtingui ulla capitis diminutione, quæ legatario contingat; quod & Ulpianus [7] ita docet: ***Nec, non utendo,***

[1] in L. 41. D. de peculio.

[2] in L. 101. in princ. D. de condit. & demonſt.

[3] lib. 1. de offic. cap. 41.

[4] in L. 10. D. de uſu & habit. initio.

[5] in L. 32. D. de uſufr. & quĕadmod. &c.

[6] in L. penult. de capit. minut.

[7] in L. 10. D. de uſu, & habit.

do, *amittitur*, *nec capitis diminutione*: id esse rationis, ait *quia tale legatum in facto potius, quam in jure, consistit*. Interpretes nostri rationem dare solent ipsissimis verbis Modestini: hoc tantum addunt; cum capitis diminutionibus, civili statu aut amisso, aut mutato, ea, quæ civili statui hærebant jura, pereant: non perire id, quod in facto potius, quam in jure consistit. Velim enuclearent, notionemque rei magis pespicuam exhiberent, quî fiat, ut concessa *habitatio*, non perinde, atque *usus ædium*, in jure consistat? Ni fallor, ita se res habet Animadverto hæc dici a Modestino: *Legatum in annos singulos, vel menses relictum; vel si habitatio legetur; morte quidem legatarii legatum intercidit: capitis diminutione tamen interveniente, perseverat; videlicet quia tale legatum in facto magis, quam in jure, consistit*: hoc est, ut ego interpretor, quia Modestinus habitationem hic accipit non pro ipso jure habitandi, sed pro temporario aliquo habitandi concesso commodo, uti est commodum temporarium rei cujusque legatæ in singulos vel menses, vel annos: visum est enim, simplici nomine habitationis, posse intelligi annale tantum etiam commodum habitandi: quo factum est, ut hæc tradat Ulpianus 3: *Utrum autem unius anni sit habitatio, an usque ad vitam, apud veteres quæsitum est, & Rutilius* (hic est P. Rutilius Rufus, cujus extrema ætas incidit in primam ætatem Ciceronis, quod & placet Cujacio in observatione septima supra vicesimam libri secundi) *donec vivat, habitationem competere, ait: quam sententiam & Celsus probat lib.* 18. *Digestorum*. Nimirum, ut proclive est interpretari, conjectura voluntatis testatoris hoc efficitur, ut concedenda legatario, quoad vivat, habitatio sit, quamvis habitatio, si spectetur per se se, commodum quoddam sit, quod unius tantum anni curriculo absolute percipi queat; imo etiam singulis diebus, cum singulis diebus quis totum perfectumque commodum accipiat, quo tegi, lectum sibi sternere, somnum capere possit. Quam in rem acute Vesembecius [1]: *Capitis*, inquit *diminutio habitationem non exstinguit, neque præteritam, quia cum habitatio ipsa perceptione, & singulis momentis, quibus habitamus, consumatur, desiit esse in rerum natura: neque futuram, quoniam nondum exsistit*. Hæc autem usui ædium legato non quadrant: quamvis enim & ipse solum commodum habitandi contineat, tamen id consecutione venit necessaria; potissimum vero est jus talis commodi percipiendi: quare diuturno non usu, olim qui-

1 *Paratit. de usu & habit. n.* 6.

dem *biennii*; postea ex Justiniani constitutione *decennii*, si eodem loci sit domus legata, & legatarius; *vicennii*, si legatarius sit absens [1]; itemque, capitis qualibet olim diminutione; post Justinianeam Constitutionem, maxima, & media dumtaxat, exstinguitur. Constitutio, fateor, de usufructu, non de mero usu sermonem habet: sed tamen ad usum etiam porrigenda est, quando usum iisdem modis constitui, quibus usumfructum, ait Gajus [2]: iisdem quoque modis exstingui, Justinianus hoc eodem titulo institutionum suarum.

[1] in L. 16. Cod. de usufr. & habit.

[2] in L. 1. D. de usu & habit.

6. Nosti, si *ædium ususfructus* legetur, nullam esse dubitationem, quin legatario potestas fiat, cum habitandi, si velit; tum locandi, si malit, alteri *totas ædes* pacta mercede. Sed si domus usus relictus fuerit, ait Ulpianus [3], *si pensionem percipiat legatarius, dum ipse quoque inhabitet, non erit ei invidendum: quid enim, si tam spatiosæ domus usus sit relictus homini mediocri, qui portiuncula contentus sit?* An putemus Ulpianum docere, facturum hoc legatarium jure *usus ædium*, quem habet? Verum usus non legatur, uti ususfructus, ad lucrum locatione faciendum; sed tantum, ut legatarius adsequatur, quod personæ suæ suorumque necessarium est [4]. Censeo, dicendi genus adnotandum, quod Ulpianus adhibuit: *non erit ei invidendum*: Respexit, ut opinor, ad illud principium moralis philosophiæ, quem non debere id, quod sibi nullo pacto nociturum est, prohibere, ne alter faciat, cui sit profuturum: quod si prohibeat, invidus appellabitur; eo enim vitium pertinet hominis invidentis, non ut aliquid inde commodum ferat, sed quia nollet eum, cui invidet, boni tale aliquid possidere; quemadmodum Aristoteles recte definivit [5]; & eleganter a Tullio etiam quarto Tusculanarum observatum est. *Invidentiam* (ait) *esse dicunt, ægritudinem susceptam propter alterius res secundas, quæ nihil noceant invidenti. Nam si quis doleat ejus rebus secundis, a quo ipse lædatur, non recte dicitur invidere: qui autem, cui alterius commoda nihil noceant, tamen eum doleat his frui, is invidet profecto.* Ego quamvis non ex jure *legati usus*, partem spatiosæ domus, quæ habitanti sibi supersit, usuarius locarit: tamen ei invidere proprietarius non debebit, cui ex hoc facto nihil obveniat detrimenti. Idque est, nisi fallor, quo respexit Ulpianus hisce scribendis: *non erit ei invidendum*. Præterea si jure suo hunc legatarium locare posse Ulpianus sensisset, non eam exceptionem adjecisset: *dum ipse quoque inhabitet*: quam iterat in capite, sive lege hujus titu-

[3] in L. 4. D. de usu & habit.

[4] L. 2. L. 4. L. 8. D. de usu & habit.

[5] Rhetor. lib. 2. cap. 26.

tituli octava, hisce verbis: *Sed neque locabunt seorsum, neque concedent habitationem sine se*: Nam, ubi quis locandarum ædium facultatem obtineat, ei necesse non est, in iisdem ædibus habitare; quod in usufructuario apparet. Neque vero solus Ulpianus hoc tribuit ei, cui legatus ædium usus fuisset: sed e sententia Antistii Labeonis. *An etiam*[1] *inquilinum*, inquit, *recipere possit, apud Labeonem memini tractatum libro posteriorum: & ait Labeo, eum qui ipse habitat, inquilinum posse recipere ... ceterum sine eo, ne hos quidem habitare posse. Proculus autem de inquilino notat, non belle inquilinum dici, qui cum eo habitet.* Proculus ergo, qui sectæ Proculejanæ sua celebritate nomen fecit, etsi scholæ suæ originem agnosceret ex opinionibus Labeonis profectam, atque sententiam quidem hanc Labeonis probaret: vocem tamen *inquilini* non belle usurpatam, ait, a Labeone, ad hominem significandum, quocum ipse locator etiam habitaret. Quo factum, ut inquilinum definierit Hottomanus: *Eum, qui solus habitet in ædibus conductitiis*. Sed me tamen, quod attinet ad hujus latinæ vocis notionem, magis Antistii Labeonis, quam Proculi, movet auctoritas; tum quia hic Labeo floruit Augusti temporibus: at Proculus, cum jam obscurari latini sermonis elegantia cœpisset; tum quia Labeo a Gellio laudatur[2] hoc præsertim nomine, *quod latinarum vocum originem, rationesque percelleret*; tum demum quia *inquilinus* si dictus est quasi *incolinus*, ab incolendis ædibus, tam incolere dici possunt qui partes, quam qui ædes totas incolendas conduxerint: nec refert, an ædes totas occupent plures inquilini, an partem ipse locator. Sane Martialis[3] cum luderet in eo, quod Novium e regione suarum ædium habitantem videret numquam, monens propterea, si quis non videre illum cuperet, ut is in vicinam, aut in eamdem, quam ille incoleret, domum se conferret, inquilinum dixit pro eo, qui in eisdem ædibus habitaret

Vicinus Novio, vel inquilinus
Sit, si quis Novium videre non vult.

Sed ad ipsam Labeonis probatam a Proculo, & ab Ulpiano sententiam redeamus, legatarium usus ædium, modo in iis habitet, inquilinum recipere, & pensionem adsequi posse; seorsum autem locare non posse: Sane cum ex legato potestas ei facta sit in omni ædium parte habitandi: quam in rem scri-

1 in L. 2. §. 1. & in L. 4. initio.

2 Noct. Attic. lib. 13. cap. 10.

3 lib. 1. epigr. 87.

1 in L. 21. D. de usu & habit. bit Pomponius [1]: *Licebit usuario, aliis, & aliis temporibus tota domo uti: cum interdum domini quoque ædium, prout temporis conditio exigit, quibusdam utantur, quibusdam non utantur*: si ipse portiuncula sit contentus, &, quod supereſt ædium, locet, mercedulæ causa; non recte dicetur, ex legato sibi ædium usu, fructum capere; sed ex eo, quod suum defraudans genium, demenso quasi de suo, instar illius Terentiani Getæ in Phormione, id lucri sibi comparaverit; atque ideo abuti legato non videbitur.

2 in §. penult. Instit. de usu & habit. 7. Ulpium Marcellum JC:tum testatur Justinianus [2] in ea sententia fuisse (hæc sententia in libris Pandectarum non exstat) ut si legata sit *habitatio*, legatarius locandi facultatem obtineat, idque generatim, nulla exceptione adjecta. Verba Justiniani: *Sed si habitatio legata, sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur, neque ususfructus, sed proprium aliquod jus: quam habitationem habentibus propter rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam, nostra decisione promulgata, permisimus, non solum in ea degere, sed etiam aliis locare*. Ex quinquaginta Justinianeis decisionibus, quæ hic indicatur, est decima quinta; 3 in L. 13. exstat in Codicis titulo *de usufructu & habitatione* [3]. Narrat Justinianus, antiquos dubitasse, ubi testator *usumfructum habitationis legasset*, an usum, an usumfructum, an tertium quiddam per se consistens, quod *habitatio* nominetur, legasse existimandus esset; tum vero (non hic meminit ususfructus) posset ne is, *cui habitatio* legata, eandem locare. Decernit locare posse *legatam sibi habitationem*: magis vero multo, si testator dixerit se legare *usumfructum habitationis*. Teste igitur Justiniano, Marcellus censuit, legatarium habitationis, hanc locare posse, nec tradit Justinianus, an totas ædes locari posse, Marcellus dixerit, an ædium partem, quæ habitanti legatario superesset. Marcellum adhæsisse scholæ, quæ fuerat Proculejano-4 lib. 1. obs. 21. rum, conjectura satis probabili, Merillius [4] contendit. Id si ita esset, quidni suspicari liceret, Marcellum locationem permisisse, cum in modum, quo Labeo & Proculus permiserant, quos auctores sequebatur, hac adjecta nimirum exceptione, si & ipse locator cum inquilino habitaret, ei invidendum non esse cupienti partem locare domus, quæ sibi superesset? Sed Justinianus in sua decisione absolute locutus est: *Et si quidem*, ait, *habitationem quis reliquerit, ad humaniorem sententiam inclinare nobis visum est, & dare legatario etiam locationis licentiam: quid enim*

distat,

distat, sive ipse legatarius maneat, sive aliis cedat, ut mercedem accipiat. Hæc verba Merillius in commentario ad hanc decisionem Justinianeam sic accepit, ut sine ulla exceptione, locandæ habitationis, quæ legata sit, facultatem tribuant: & ita Cujacius [1] et alii accipiunt: Recte quidem; quando & hæc adjecit Justinianus: *In tantum etenim valere habitationem volumus, ut non antecellat usumfructum*: ergo habitationem æquat usuifructui ædium legato, cujus certe causa ædes totas locare legatarius jure suo potest. Non dubito sane, quin videas, si mihi fas esset imitari viros juris doctissimos, qui Tribonianum sæpe carpunt, quod solida & necessaria principia veteris jurisprudentiæ quibusdam Justinianeis Constitutionibus everterit, facere hoc loco me posse. Dum enim testator legatario impertire vult cum habitandi, tum alio se transferendi, ædesque totas locandi, mercedis gratia, facultatem, legat *ædium usumfructum*: sed si legat *habitationem*, proclive est, solum habitandi commodum legatum intelligere: necessarium igitur est ex legati natura, eum habitare in aliqua saltem ædium parte; reliquam partem si locet, non ex natura quidem legati facit: verumtamen invidendum ei non est. Quæ veteris jurisprudentiæ principia & consentanea rationi videntur, & necessaria, ne jura legatarum rerum confundantur, neve ea fiant, quibus voluntas testatoris adversetur. Sed de his hactenus, ne quis audaciæ me arguat. Enimvero si tale genus legati in judiciariam disceptationem veniret, quoniam Justinianus suam auctoritatem accommodavit verbis etiam, & sententiis veterum Jureconsultorum, quæ in Pandectis exhibuit, ubi mens testatoris impleretur magis, si ea retinerentur, ipsis utendum putarem.

8. Ait Justinianus, quosdam existimasse legatarium habitationis dominium quoque sibi vindicare posse. Recte Cujacius, & Merillius suspicantur, habitationis vocabulum fortasse ab illis acceptum fuisse pro ipso ædificio, quo modo accipitur à Cerbidio Scævola [2], qui scripsit: *habitationis, idest ædificii*: quasi legata habitatione, ipsius ædificii proprietas legata videretur, quæ ubi concessa non sit, ineptum est, dominii quæstionem instituere, quod apud proprietarium sit, oportet. Neque Scævola solus ita scripsit: *habitationis, idest ædificii*: sed habitationem pro ipso ædificio, dixit etiam Columella [3]: *Villico juxta januam fiat habitatio, ut intrantium, exeuntiumque conspectum habeat*. Sed quod pluris faciendum est, dixit etiam

Cato

[1] in Comm. ad lib. 18. quæst. Papiniani, ad L. 10. D. de usu, & habit.

[2] in L. 20. 32. D. de instruct. vel instrum. legat.

[3] lib. 1. de rustico cap. 6.

Cato vicesimo nono capite de re rustica hisce verbis: *habitationem delutare cum volueris, terram quammaxime cretosam, vel rubricosam sumito &c.* Qui vero contra opinati sunt, negaruntque, legato *habitationis*, dominium domus contineri, ii, ut puto, *habitationis* vocabulum acceperunt non pro ipsa ædificii substantia; sed pro ædificio, qua excipit habitantes, tegit, fovet. Egregie locus Plauti in Mostellaria [1] acceptionem hanc probare mihi videtur: Tranius enim servus, quo Theuropidem senem dominum peregre advenientem impediat, ne ædes ingrediatur suas, comminiscitur, quendam interfectum hominem herili filio in somniis hæc dixisse.

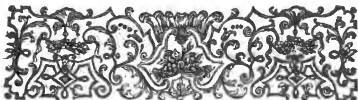
1 actu. 1. scena 2.

Ego transmarinus hospes sum Diapontius:
Hic habito: hæc mihi dedita est habitatio.
nunc tu hinc migra:
Scelestæ hæ sunt ædes, impia est habitatio:

Mentio enim habitationis seorsum ab ædium mentione, haud obscure acceptionem illam indicat, quam memoravi. Atque habitationis hæc notio visa est jureconsultis, non ipsam ædium proprietatem, sed illud, quod ædes præbent hominibus, habitandi commodum indicare.

9. Fortasse nimis verborum feci (mi Torelle) sed de AREA quidem usufructu legato, quidni ego rem paulo diligentius enuclearem? cum observatione dignum quiddam hoc esse, vel satis ostendat a Cujacio præsertim instituta pertractatio: Et ille tamen vir summus non defæcatam, ita dixerim, satisque apertam notionem dederit? De usu vero ædium, deque habitatione, legatis, erat etiam, ne paucis negotium attingerem, ut quanti momenti sint hodie, post Justinianeam decisionem, veterum Jureconsultorum de eo principia, certum exploratumque haberi possit. Tu cura, ut valeas, & a me, cum primum potero, aliam non dissimili de re epistolam exspectato.

EPI-



EPISTOLA VIIII.

HERCULES FRANCISCUS DANDINUS JOSEPHO TORELLO S. D.



FRequens apud veteres Jureconsultos commemoratio legati ususfructus arearum, in causa fuit, quamobrem, quid hoc rei esset, diligenter exquirendum putaverim, atque ad te perscribendum, ratus fore, ut neque inutilem, neque injucundam tractationem duceres. Commemoratio item apud illos legati ususfructus massæ vel aureæ, vel argenteæ, me impulit, ut investigarem, quemadmodum ex hac rudi materia percipi usumfructum posse censeretur, atque hoc etiam epistola ad te mea persequerer.

1. Ait Ulpianus [1]: *Si massæ ususfructus legetur, & ex ea vasa sint facta, vel contra, Cassius apud Ursejum scribit, interire usumfructum: quam sententiam puto veram*. Legari proprietatem massæ vel aureæ, vel argenteæ, non miror; nam perinde est, ac si legaretur fundus, aut domus: Et frequens consuetudo Romanis fuit legandi proprietatem auri, argentive, *facti*; *infecti*; *signati*: hoc est: *vasorum*; *massæ*; *pecuniæ*. Ulpianus [2]: *Argento facto legato, Q. Mutius ait, vasa argentea contineri, & Q. Mutius lib. 2. juris civilis ita definit: argentum factum, vas argenteum videri esse*: Et: *Infecti argenti appellatio rudem materiam*

1 in L. 10. §. 5. D. quibus mod. usufr. amittitur.

2 in L. 19. §. 9. & L. 27. D. de aur., argt. to legato.

[1] initio L. 19. D. de auro arg. legat.

riam continet, idest, non factam: Cum aurum [1] *vel argentum legatum est, quidquid auri, argentique relictum sit, legato continetur, sive factum, sive infectum: pecuniam autem signatam placet eo legato non contineri*. Hujus consuetudinis causa, cujus exempla bene multa occurrunt in libris Pandectarum, contigisse illud existimo, quod narrat Quintilianus [2]: *Qui sestertium nummum*, ait, *quinque millia legaverat, cum emendaret testamentum, sublatis sestertiis nummis, argenti pondo posuit: quinque millia remanserunt. Apparuit tamen, quinque pondo dari voluisse: quia ille in argento legato modus & inauditus erat & incredibilis*. Sed usumfructum auri, argentive infecti, sive massæ, rudisque materiæ, quo consilio legarent, subobscurum est: *vasorum*, sive *facti; pecuniæ*, sive *signati*, apertum satis: qua de re in alia epistola sermo a me habitus est. An usumfructum massæ in eo statuamus, quod legatarius ad vitæ suæ opportunitates danti pecuniam, pignore illam obligare possit? Sed hæc aliena fuerint ab Ulpiani mente, necesse est; si quidem Alexander Severus, qui & consiliis, & opera utebatur Ulpiani (Ælio Lampridio teste in Alexandri Vita: & Eruditi viri, de Ulpiano, controversiam Lampridio non faciunt) hæc ait [3]: *Nam usufructuarius quidem proprietatem pignorare non potuit*. An, quando Senatus censuit [4], pecuniæ usumfructum legari posse; massa vicem pecuniæ obtineat, ut vel detur ad pecuniam cudendam, vel cum ea permutetur, quasi perinde habeatur, ac si pecuniam testator legavisset? At neque *factum*, neque *infectum* argentum cum argento *signato*, sive *pecunia*, confundendum est. Ulpianus enim ait loco a me supra indicato, cum aurum, vel argentum legatum est, legato contineri sive *factum*, sive *infectum*: pecuniam vero *signatam* non contineri: & alio loco [5] rationem hanc affert: *non facile*, ait, *quisquam argenti numero nummos computat*. At Cicero tamen in Topicis communem naturam argenteæ massæ, & pecuniæ videtur agnoscere: nam scribit: *A genere sic ducitur: quoniam argentum omne mulieri legatum est, non potest ea pecunia, quæ domi numerata est, non esse legata: forma enim a genere, quoad suum nomen retinet, numquam sejungitur*. Ad rem, quæ mihi est in manibus, non pertinet quidem ipsa facti species, in qua Cicero, & Ulpianus contraria respondent: est enim, *legato argento omni*, nulla mentione facta pecuniæ, quæ in arca testatoris esset, hæc legato, an non contineatur? sed pertinet tamen hoc aliud, quod

[2] Instit. orat. lib. 7. cap. 6. prope finem.

[3] in L. 6. cod. de usufr.

[4] l. 1. ac tota tit. D. de usufr. earum rerum, quæ usu consumuntur.

[5] in L. 27. §. 1. D. de auro argent. legato.

quod pro ratione expenditur, communisne sit argenti, & argenteæ pecuniæ natura? Ait sane Cicero. Negat Ulpianus. Vir juris doctissimus Barnabas Brissonius [1] cum sententiam Ulpiani exposuisset, subjicit: *Nec enim illa Ciceronis in Topicis ratiocinatio probanda est, qua, argento omni legato, non posse pecuniam numeratam, quæ argenti nomen retinet, non contineri, concludit*. Ego vero animadverto, Ulpianum quidem sensisse, non legatam intelligi pecuniæ conditionem, si argentum, sine mentione pecuniæ, legatum sit; atque inde consequi, Ulpianum minime posse statuere massæ *usumfructum* in eo, ut infectum argentum pecuniæ rationem habeat; idque est illud, quod posui. Sed tamen quod attinet ad ipsam facti speciem, non imperitum se juris ostendit Cicero, nec imprudenter philosophatus est: Nam hoc fecisse mihi videtur e sententia Q. Mutii Scævolæ, cui a patre in disciplinam juris traditus fuerat adolescens, quod non obscurum est ex initio dialogi, qui Lælius, sive de amicitia inscribitur. Moveor structura verborum, qua usus est Ulpianus [2]: ait enim: *Quintus Mutius lib. 2. juris civilis ita definit, argentum factum vas argenteum videri esse. An cui argentum omne legatum est, ei nummi quoque legati esse videantur, quæritur? & ego puto non contineri: non facile enim quisquam argenti numero nummos computat*. Meminit eorum, quæ in id genus argumenti scripserat Quintus Mutius; subjicit controversiam, quam tractatam ab illo, suspicari non ægre licet: Ait: *quæritur? & ego puto non contineri*: quare indicat fuisse, qui contra, quam ipse, opinati essent; & existimandi copia est, hos inter, Quintum Mutium Scævolam fuisse, quem præceptorem habuit Cicero in jure civili, & cujus proinde sententias a Cicerone probari, æquum erat.

1 *de verb. signif. lib.* 1.

2 *In L.* 27. *D. de auro argent. legato.*

2. Igitur, si ex Ulpiani mente, ususfructus argenteæ, vel aureæ massæ, neque ex eo nasci potest, quod pignore obligetur, cum sit res in *fructu*, non in *dominio*; neque ex eo, quod sit instar pecuniæ, propter discrimen inter argentum *infectum*, & *signatum*; in quonam, quæso, usumfructum istum esse statuendum judicabimus? Suspicor, inde natum ejusmodi usumfructum, quod possidere massas etiam rudes argenteas, vel aureas, ornamento esset in civili societate, non minus, quam vasa, statuas, pictas tabulas habere; quarum rerum ususfructus legari poterat, ut alias ad te scripsi. Planum est, non modo legari sæpe consuevisse *libras pondo*, auri, vel argenti, cujus rei exempla

bene multa collegit e Pandectis Brissonius [1]; qua generali appellatione, aurum, argentumve *infectum*, sive *massa*, legata etiam intelligebatur. *Cum aurum*, inquit Ulpianus, ut supra quoque observavi, *vel argentum legatum est*, *quidquid auri*, *argentique relictum sit*, *legato continetur*, *sive FACTUM*, *sive INFECTUM*: sed etiam legari hæc metalla appellatione ipsa argenti, vel auri *infecti*, quod apparet ex eodem Ulpiani capite [2], & ex verbis Florentini [3]. Enimvero si patresfamilias *infectum* legabant, id argumento est, ea ætate in more positum fuisse, ut domi non *facta* solum, sed etiam *infecta* pondo auri & argenti haberentur; quod fortasse spectabat ad civilem splendorem, concilianda nimirum opinione divitiarum. En, ut ego interpretor, quid causæ fuit, cur *infecti* argenti, sive rudis massæ usumfructum legatum, Cajus Cassius Longinus, & Ursejus Ferox, & hos Ulpianus secutus, commemorant [4].

3. Hæc ipse aut vera, aut probabilia certe judicabis; sed ex me subinde quæres, quamobrem Jureconsultis placuerit, si massæ aureæ, vel argenteæ usus fructus legatus esset, ac deinde Testator, post conditas testamenti tabulas, vasa fieri curasset, usumfructum interire, nec vasorum ipsorum usumfructum deberi: itemque contra? Pertinent hæc, mi Torelle, ad *modum* illum, quo perimitur ususfructus, qui *rei mutatio* nominatur. Si ædificium nempe, vel si navis uno aliquo casu dissolvatur, harum rerum usumfructum perire, etiamsi denuo, ex eademque materia; non tamen, si per partes reficiendo, restaurentur, in alia epistola a me scriptum est. De re, quæ ex una in aliam formam translata sit, est hujus loci pertractatio. Sane, magna quamvis contentio fuerit Proculejanos inter ac Sabinianos de potestate *rudis materiæ*, deque potestate *formæ*, & Proculejani quidem, quod unaquæque res esset, *formæ* referrent acceptum: Sabiniani rudem materiam per se spectari posse, ac debere, contenderent [5]; & Cassium, & Ursejum, qui nominantur ab Ulpiano, Sabinianos fuisse constet, quod C. Cassius celebritate sua huic scholæ nomen fecerit aliquandiu Cassianorum; Ursejus Ferox ille sit, cujus libros Salvius Julianus, qui Sabinianos secutus, illustraverit; tamen in hoc omnes convenere, mutationem formæ efficere, ne res eadem esse censeretur; ac Proculejani, quod sine forma rem spectari non posse putarent; Sabiniani vero, quod mutatione formæ, etsi corpus maneret, tamen haud idem esset: quem ratiocinandi modum

[1] de formulis lib. 7.

[2] in L. 19. D. de auro argento legat. §. 9. & §. 11.

[3] in L. 29. eod. tit.

[4] in L. 10. §. 3 D. quibus modis ususfr. amittitur.

[5] l. 7. §. 7. D. de adquir. rer. domin.

dum Sabinianorum non obscure deprehendere mihi licet in hisce Ulpiani verbis [1]: *Res abesse videntur* (ut Sabinus ait, & Pedius probat) *etiam hæ, quarum corpus manet, forma mutata est*: quarum corpus manet, dicere Sabiniani volebant, propter dissidium cum Proculejanis, ajentibus, ut narrat Gajus, *quod factum est, ante nullius fuerat*: ipsi contra: *sine materia nulla species effici potest*. Ergo, massæ ususfructu legato, si dein ex ea fieri vasa testator curavisset, metalli quidem corpus maneret, sed mutatio formæ efficeret, ut ipsa res ad usumfructum legata non exstare amplius videretur, atque ideo periret ususfructus.

4. Quemadmodum vis & ratio hujus juris in mutatione formæ consistit; ita etiam, vel me tacente, facile intelligis, ob eandem causam formæ commutatæ, perire agri usumfructum, quem flumen sic inundavit, ut agri forma subducta, novam ei, alveo sternendo, formam dederit: minime vero, si flumen tantum undis tellurem occultarit, forma ipsius haud immutata. Antistius Labeo (origo & fons ejus sectæ, quæ Proculejana nominata est) hæc dixerat [2]: *Cum usumfructum horti haberem, flumen hortum occupavit, deinde ab eo recessit, jus quoque usufructus restitutum esse, quia id solum perpetuo ejusdem juris mansisset*: Priscus Javolenus (qui fuit in secta Sabinianorum, excepitque scholam Cælii Sabini) libro, qui inscribitur *tertius Posteriorum Labeonis*, hunc, non ut par erat, distinguentem, notavit; eoque libentius, ut puto, quod acuto ingenio a Proculejanis ferebatur Labeo: quare scripsit. *Id ita verum puto, si flumen inundatione hortum occupavit: Nam si alveo mutato, inde manare cœperit, amitti usumfructum existimo; cum hic locus alvei publicus esse cœperit: neque in pristinum statum restitui posse*. Interea temporis tamen, quo undæ agrum tenent, atque occulunt, cessat ususfructus, etsi non non exstinguatur. Nam, ut ait Labeo (neque improbat Javolenus) *id solum perpetuo mansit juris ejusdem, quo erat*: & ubi recesserint undæ, quæ sibi eo loci alveum neqnaquam fecerint, ususfructus recuperatur. Pomponius tamen rem turbare videri posset, dum scribit [3]: *si ager, cujus ususfructus noster sit, flumine vel mari inundatus fuerit, amittitur ususfructus: cum etiam eo casu proprietas amittatur*: nam verba faciens de agro tantum inundato, non in alvei formam commutato; non ait, suspendi usumfructum, sed amitti. Pergit Pomponius;

[1] in L. 13. D. de verb. signif.

[2] in L. 24. D. quib. mod. ususfr. amittitur

[3] in L. 23. D. quib. mod. ususfr. amittitur.

nius: *ac ne piscando quidem retinere poterimus usumfructum*. Postremo: *sed quemadmodum, si eodem impetu discesserit aqua, quo venit, restituitur proprietas; ita & usumfructum restitui, dicendum est*: Tria sunt, quæ interpretationis egent: verba: *amittitur ususfructus*; si ager flumine, vel mari inundatus fuerit: nec tamen substructus alveus, qui formam telluris immutaverit: deinde hæc alia: *Ac ne piscando quidem usumfructum retinere possumus*: denique, *& proprietatem, & usumfructum restitui, si eodem impetu recesserit aqua, quo venit*.

Paulus in libris sententiarum [1] modos enumerat, quibus *amitti*, itemque eos, quibus *finiri* scribit usumfructum. Edmundus Merillius [2] hoc admonere non dubitavit, *Paulum differentiam statuisse inter* amitti, *ac* finiri *usumfructum*: *quia sic finitur ususfructus morte vel tempore, ut non repetatur: sic amittitur, ut quocumque modo amissus repeti possit*. In qua sententia est etiam Heineccius [3]: Sed fateor ego quoque cum in locis, quos profert Merillius, & Heineccius; tum etiam in Pomponii verbis, quæ ipse nunc expono, *amissum* nominari usumfructum, qui non omnino peremtus sit, atque exstinctus, & reviviscere aliquando possit; non tamen existimo, Paulum, id, quod hi viri clarissimi putant, habuisse consilii; sed, quo proprie loqueretur, dixisse *finiri* usumfructum, vel morte fructuarii, vel tempore transacto, si ad certum tempus, biennii exempli gratia, sive decennii, ususfructus legatus fuisset; quia per temporis finem cessare intelligitur: Amitti vero, cum haud per temporis finem cessat, sed in ipso medio temporis cursu aliquid accidit, unde ususfructus a fructuario, juris ministerio, discedat. Nam inter modos, quibus amitti, non finiri usumfructum, ait Paulus, plane sunt quidam ita exstinguentes usumfructum, ut nulla spes reliqua sit illius recuperandi: satis habeo, *rei mutationem, & in jure cessionem*, indicare: *Rei mutatione*, scribit Paulus, *amittitur ususfructus, si domus legata incendio conflagraverit, aut ruina perierit, licet postea restituatur. In jure cessione amittitur ususfructus quotiens domino proprietatis eum fructuarius in jure cesserit*. Enimvero, si non reviviscit ususfructus restituta domo, quæ ruina perierat; si certum juris principium est, cedentem venire non posse adversum cessionem ab se legitime factam, & *amitti* usumfructum hisce duabus de causis, ait Paulus plane *amissus* ususfructus, *non finitus*, a Paulo, eam ob causam non dicitur, ut doceat

1 *lib. 3. tit. de legatis §. 32. & §. 36.*

2 *in Comment. ad Justin: decis. 18. quæ est in L. 16. Cod. de usufr.*

3 *in notis ad Vinnium §. penult. Instit. de usufr.*

doceat *finitum* usumfructum esse, qui recuperari amplius non possit; *amissum*, qui possit: sed quo proprie loquatur, dicatque *finiri*, cum per temporis finem: *amitti*, cum per temporis fluxum duraturus adhuc usufructus a fructuario discedit. Sane Tribonianus in concinnandis Pandectarum titulis, inscripsit quartum libri septimi: *quibus modis usufructus amittitur*: cum tamen, & eos modos, quibus exstinguitur prorsus, & eos, quibus ad tempus cessat, complexus fuerit: Nec vero, quod ita fecerit, eum reprehendendum puto: Etenim perinde est, ac si scriptum fuisset: quibus *modis a legatario usufructus discedit*, sive aliquando reversurus, sive nunquam: verbum enim *amittere* significat ab se mittere, semovere, disjungere. Plautus in Captivis (1) inducit Hegionem ita Philocratem alloqui adolescentem captivum, qui apud illum cum Tyndaro serviebat: 1 *act. 2. sc. 2. vers. 50.*

Filius meus illic apud vos servit captus Alide.
Eum si reddis mihi, præterea unum nummum ne duis,
Et te, & hunc amittam *hinc: alio pacto abire non potes.*

In Mostellaria 2 Theuropidem senem peregre domum redeuntem, e Navi digressum gratias agentem Neptuno: 2 *act. 2. sc. 1. vers. 2.*

Habeo, Neptune, gratiam magnam tibi,
Quom me amisisti *a te vix vivum modo.*
&c.

Terentius 3 Chremetem inducit, ubi nunciarat Menedemo, filium ejus in patriam rediisse, videretque, Menedemum, ne filius iterum discederet, paratum ei plus æquo indulgere, hisce verbis monentem, ne id præ se ferret. 3 *Heaut. act. 3. sc. 1. vers. 63.*

Nam si semel tuum animum intellexerit,
Prius te proditurum tuam vitam, & prius
Pecuniam omnem, quam abs te amittas *filium, hui,*
Quantam fenestram ad nequitiam patefeceris!

Cicero de natura deorum 4: *Usque eo premere earum capita mordicus, dum illæ captum amitterent*: hoc est, prædam dimitterent. Quæ cum ita sint (obiter adnotabo) non video quid causæ, cur in oratione Ciceronis pro M. Cælio 5, cum exempla quædam habeant: *cur Licinium de manibus amiserit?* quod & latine, & proprie diceretur; reponatur *de manibus emiserit?* Cum 4 *lib. 2. cap. 44.* 5 *cap. 38.*

Cum ergo & amittatur illud, cujus absentia a nobis perpetua est; &, illud etiam, cujus recuperandi tamen spes reliqua; non male concinnator Pandectarum, dum titulum adscriberet, quo de agimus, in utramque significationem dixit: *quibus modis ususfructus amittitur*: Atque hinc etiam intelligimus, cur Pomponius *amittit* scripserit & proprietatem, & usumfructum, quæ, quive recuperari aliquando posset, ubi videlicet flumen agrum, quem occultarat, reliquisset: Contra Javolenus dixerit: *si alveo mutato, inde manare ceperit, amitti usumfructum existimo, neque in pristinum statum restitui posse*; quod verbum *amitti* æque aptari queat rei, quæ in perpetuum, ac rei, quæ ad tempus, a nobis discedat.

5. Jam vero ad verba illa Pomponii: *Ac ne piscando qnidem retinere poterimus usumfructum*. Igitur hoc planum est, dum ager latet sub undis, alveo tamen ibi non substructo, digressuris, intermitti exercitionem dominii proprietatis, ac perceptionem ususfructus: illud dubitatum, an legatarius iis in undis ita piscari posset, non ut quilibet civis, sed ut jure ac titulo sui ususfructus hoc faceret? censuit Pomponius si piscaretur, non quasi fructuarium, sed quasi civem piscari: quod non placet Hugoni Grotio [1], qui scribit: *In Hollandia derelictus habetur ager, qui per decem annos mersus fuerit, si non aliqua exstent signa continuatæ possessionis: quo in genere receptum apud nos non immerito est (quod Romani rejiciunt, L. si ager D. quibus m. d. ususfruc. amittatur) ut si aliter nequeat, vel piscando retineri possessio censeatur*. Sed pace tanti viri dictum sit, Pomponius nequaquam hic sermonem habet de indiciis exhibendis, ex quibus opportune appareat retinendæ animus possessionis, quæ facto amissa fuerit: neque enim de agri substantia Pomponius hæc dixit, sed de mero usufructu, qui proprie possideri non dicitur, sed percipi. Quæ sententia perspicuam satis habet rationem: Ususfructus enim soli legatus erat, non undarum; & eatenus, qua tellus esset frugifera, non qua undis oppleta, piscandi opportunitatem præberet. Si piscando, usumfructum telluris retinere quis posset, tellus frugifera, & undæ piscium copiam suppeditantes, ejusdem generis essent, quod nemo certe umquam dixerit: En, quo pertinet sapientiæ plenissima, Pomponii Jureconsulti sententia, quam Grotius improbare non debebat. Postremo supersunt hæc in Pomponii verbis enucleanda. Ait: *Et proprietatem, & usumfructum restitui, si eodem impetu recesserit aqua, quo venit*. Quidam viri doctissimi, & præter ceteros, Franciscus Connanus [1] moti hisce

[1] de jur. belli, & pacis lib. 2. cap. 8. §. 10.

[1] Commentar. jur. civil. lib. 3. 1. cap. 5.

ſce verbis, momentum omne ponunt retinendi, vel perdendi cum proprietatem, tum uſumfructum, in celeri, vel tardo greſſu fluminis inundantis, & recedentis: cum tamen, ſive citato curſu, ſive lento, ubi in agro ſibi novum alveum fecerit, tum ſolum agri forma immutata dicatur; mutata vero forma, locoque proinde publici juris facto, cujus eſt flumen, dominium proprietatis, ac ſimul uſusfructus pereant, neceſſe ſit. Sed, ſive impetu, ſive lente flumen in agrum exundet: ſive impetu, ſive lente in ſuum alveum, novo nullo facto, revertatur; ut forma telluris mutata non eſt, ita pertinere debet ad dominum proprietas, ad fructuarium uſusfructus. Solam telluris frugiferæ in alveum fluminis mutationem ſpectaſſe mihi videntur veteres Jureconſulti, ex Javoleni verbis loco a me commemorato, & Juſtiniani in ſuis Inſtitutionibus [1]. Ideo autem Pomponius, ut ego puto, ita locutus eſt: *ſi eodem impetu diſceſſerit aqua, quo venit*: quia plerumque fieri ſolet, ut ſi flumina impetu graſſentur in campos, & impetu eodem, non ita multo poſt, campos relinquant, nullum in iis alveum ſibi faciant, formamque eorum nequaquam immutent.

6. Attexam hic interpretationem, mi Torelle, verborum Herennij Modeſtini [2] de re, quæ certe non omnino reſpondet ſuperiori; neque enim hoc fieri neceſſe eſt ab eo, qui varia quamvis ejuſdem juris argumenta perſequi debet; ſed tamen haud abſimilis adeo eſt, ut

Serpentes avibus geminentur, tigribus agni [3]:

Sunt verba Modeſtini de civitate, cui legatus uſusfructus fuiſſet quemadmodum ea, quaſi morte, pereat, & uſusfructus ceſſet. In vetuſtiore apud Romanos juris diſciplina, nec heres inſtitui civitas, nec ei legari poterat. Et quod attinet quidem ad inſtitutionem heredis, directam, Ulpiani etiam temporibus, idem juris permanebat [4]; ſcribit enim. *Nec municipia, nec municipes heredes inſtitui poſſunt*, itaque nil mirum, ſi ætate Plinii minoris, qui ſeculi ſpatio, atque amplius ante Ulpianum floruit, id ipſum obſervaretur; quod ejus hæc verba ſignificant [5]: *Nec heredem inſtitui.... Rempublicam conſtat*. Sed per fideicommiſſum tamen, municipium, civitatemque capere poſſe, ſenatuſconſultum permiſit; idemque tribuit Municipiis ut a ſuis libertis utiliter heredes inſtituerentur [6]. Et quamquam Ulpianus nomen Senatuſconſulti reticet: tamen a Paulo proditum habe-

[1] tit. de adquirend. rerum dominio §. 14.

[2] in L. 21. D. quib. mod. uſusfr. amittitur.

[3] Horat. in poetica verſ. 13.

[4] Ulpian. in Inſtitut. tit. 22. qui heredes inſtitui poſſint. §. 5.

[5] epiſt. 7. lib. 5.

[6] Ulpian. in Inſtit. loco cit.

habemus [1]: *Omnibus*, inquit, *civitatibus, quæ sub imperio populi Romani sunt, restitui debere, & posse hereditatem fideicomissam, Apronianum Senatusconsultum jubet*. quod SC. Hottomanus colligit conditum fuisse: *de fideicommissariis hereditatibus*; Aproniano, & Paulo Coss. anno urbis conditæ 923. Cujacius *in notis ad Ulpianum*, ait: *Senatusconsulto Aproniano, quod factum est temporibus D. Marci*. Legandi vero aliquid civitatibus, facta hominibus potestas est alio Romano jure: qua de re sic ab Ulpiano scriptum habemus [2]: *Civitatibus omnibus, quæ sub imperio prætoriani sunt* (recte Cujacius emendat, reponitque: populi romani sunt) *legari potest, idque a D. Nerva introductum, postea a Senatu, auctore Adriano, diligentius constitutum est*. Cujacius ad hæc verba: *auctore Adriano*: mendum iis inesse putans, ait: *imo fortasse Marco*; *est in propriis nominibus facillimus auctorum lapsus*: & citat Paulum, qui certe sic habet [3]: *Cum Senatus temporibus Divi Marci permiserit Collegiis legare*. Sed quid? an non potuere duo hæc jura diversis quasi e fontibus, diversisque temporibus proficisci? ut Senatus auctore Adriano illud solum, quod Nerva introduxerat, pertinens ad legandum Civitatibus Romano imperio subjectis, diligentius constitueret: dubitatum postea fuerit, quod Civitatibus tributum erat, an collegia etiam attingeret: quam dubitationem decreto suo Senatus, auctore Marco, sustulerit; & quod Civitatibus concessum, ad collegia quæque produxerit, quæ *licita* essent? Cum hæc scripsissem, incidi forte fortuna in Goveani verba, [4] quæ narrant Nervæ factum, & SC.tum auctore Adriano; mox habent: *Collegiis item legata relinqui cœperunt ex SC.ti auctoritate, quod sub divo Marco factum est*: cujus viri præstantissimi sententia opinationem muniri meam vehementer lætor. Neque enim assentiri possum Cujacii suspicioni de mendoso loco, quia mendum inesse tum accipio non ægre, cum exigua litterarum mutatione accidere potuit: at hic non esset exigua: Lapsum vero in propriis nominibus tribuere non possumus, nisi scriptoris vel imperitiæ, vel negligentiæ; quæ vitia ab Ulpiano maxime abfuerunt. Sed turbet ne quicquam historiam, id, quod Plinius minor in eadem, cujus memini paulo ante epistola, scribit: videamus. *Nec heredem*, inquit, *institui, nec præcipere posse Rempublicam constat*. Non recte legit Catanæus in Commentario ad hanc epistolam: *percipere*: legendum est: *præcipere*: sic enim habet optima Aldi senioris editio, quam sequi debuisset, qui postea variorum notis

1 in L. omnibus 26. D. ad SC. Trebell.

2 in Instit. tit. 24. de legatis §. 28.

3 in L. 20. D. de reb. dub.

4 in Comm. ad §. 4. legis 1. D. ad leg. Falcid.

tis illustratam aliam dedit; ita legunt Cujacius & Goveanus [1]; hoc suadet juris disciplina: pertinet enim verbum *præcipere* ad legandi rationem illam, quæ per *præceptionem*, nominata est: Negat igitur Plinius ita legari civitatibus ætate sua potuisse: Et, ut credibile est, mortuo Nerva Coccejo, ac Trajano jam imperante, scripsit hæc Plinius: meminit enim legati, quod reliquerat Pompejus Saturninus, quo cum Plinius diu familiariter vixerat. Verumtamen hæc, ut arbitror, non efficiunt, ne vere scriptum sit in fragmentis Institutionum Ulpiani, Nervam fecisse hominibus potestatem legandi Civitatibus, quæ sub imperio populi Romani essent. Nam, quod & recte Goveanus observat, *præceptionis* legatum hoc erat, quod solis hæredibus institutis dabatur, ut antequam adirent hereditatem, rem sibi legatam præcaperent: quare, si heredem instituere non licebat Rempublicam; huic legare quis non poterat creatione, quæ per *præceptionem* appellabatur; quando jam esse institutum heredem, cui ita legaretur, necesse erat. Verba Goveani [2]: *Et Plinius scribit Rempublicam neque heredem institui posse, neque præcipere posse, hoc est, præceptionis legatum accipere; quo modo solis heredibus institutis legatur*. Hæc a me observata, sunt veluti fax quædam aliis Plinii verbis, quæ pone sequuntur, probe intelligendis: *Saturninus autem, qui nos reliquit heredes, quadrantem Reipublicæ nostræ* (Novocomensi Civitati, quæ patria Plinii erat) *Et deinde pro quadrante præceptionem quadringentorum millium dedit*. Vetusti Codices melius habent, & ad rem intelligendam commodius: & *deinde quadrantem præceptionem quadringentorum millium dedit: non pro quadrante, præceptionem*: quod Gruterus ad hanc Plinianam epistolam adnotavit hisce verbis: pro quadrante *præceptionem*: *si standum est vett. edd. & Pal. restituendum fuerit: deinde quadrantem præceptionem*: quid enim? an Saturninus Remp. Novocomensem in quadrante heredem instituit, deinde quadrantem ipsum titulo legati per præceptionem reliquit? monstri simile hoc esset, & contra juris principia: sed in quadrante heredem instituere, & deinde quadrantem præceptionem certæ quantitatis nummorum ei legare, congruunt hæc sane, optimeque conveniunt.

7. Hæc præfatus necessario accedam ad verba Modestini: *Si ususfructus*, inquit, [3] *Civitati legetur, & aratrum in eam inducatur, civitas esse desinit, ut passa est Carthago, ideoque quasi morte desinit habere usumfructum*. Urbem formant ædificia: Homines

[1] *Cujac. in not. ad Ulp. tit. qui hered. institui poss. Govean. ad L. 30. D. de vulg. & pupill. substit.*

[2] *in Comm. ad L. 30. D. de vulg. & pupill. substit.*

[3] *in L. 21. D. quib. mod. usufr. amitt.*

mines Civitatem, qua de re verba feci in extremo epistolæ, quam de variis prædialium servitutum nominibus ad te dedi. Civitati ergo, non urbi usumfructum legari, prudenter scripsit Modestinus: sed quomodo tamen hæc alia: *in Civitatem aratrum induci*? Sapienter. Cum enim populus romanus in urbem eversam aratrum duci jubebat, non tam id fieri curabat, quo perirent magis dirutæ, & jam inhospitæ urbis ædificia, quam ut significaret, se civitatem ipsam velle sublatam prorsus, atque exstinctam censeri, ne, si populus illius alium quempiam in locum migrasset, & in eo consedisset, Civitatem suam repræsentare, videri posset. Sublata vero Civitate certi alicujus populi, eo, quo dixi modo, ex Romanorum voluntate, amissio juris usufructus, quod Romanorum est, necessario consequebatur. *Carthaginem æmulam imperii Romani, ab stirpe interiisse* scribit Sallustius [1] Cicero libro officiorum primo [2] *Carthaginem, & Numantiam funditus sustulerunt*. Vellejus Paterculus: *Eamque urbem* (Carthaginem) *invisam Romano nomini funditus sustulit*. De aratro in Carthaginem inducto solus Modestinus Jureconsultus videtur verba fecisse. Mentionem tamen hujus rei prætermissam ab aliis ideo fuisse licet existimare, quod mos esset Romanorum perpetuus, omnibusque notissimus in dirutas ab se urbes aratrum inducendi, quem uti perpetuum certumque morem Horatius indicat [3]

[1] *de Conjur. Catilina cap. 10.*
[2] *cap. 11.*
[3] *Od 16. lib. 1.*

altis Urbibus ultimæ
Stetere causæ, cur perirent
Funditus, imprimeretque muris
Hostile aratrum exercitus insolens.

Dionysius Lambinus ad hunc locum scribit: *Cajus Jureconsultus in Pandectis juris civilis tit. de usufructu, ait, Carthagini eversæ aratrum impressum esse; ex eoque probare, & colligere solent Jurisconsulti, tum demum urbem aliquam esse desiisse, cum in ea aratrum circumductum sit. Ad hanc rem pertinet locus ille M. Tullii Philipp. 1. Ut vexillum tolleres, & aratrum circumduceres: cujus quidem vomere portam Capuæ pœne perstrinxisti, ut florentis Coloniæ territorium minueretur*. Hæc Lambinus: sed minus accurate, quam oportuisset, Cajum pro Modestino citavit; titulum *de usufructu*, pro alio, qui inscribitur: *quibus modis ususfructus amittitur*: Philippicam primam, pro secunda: & quod caput est, locum Ciceronis alienum a re protulit: Modesti-

destinus enim morem circumagendi aratri commemorat, ad civitatem evertendam, prorsusque delendam ipsius memoriam, quasi *solum* illius esset *ager*, idest locus, ubi nullum ædificium unquam exstitisset: ager enim, ut & Jureconsulti Veteres definierunt, est locus ruri, carens omni ædificio, unique aratro subjectus. Tullius similem morem commemorat, sed non evertendæ civitatis, verum ducendæ novæ Coloniæ gratia; quod cum fieret, ad locum designandum, auspiciis captis, elatoque vexillo, aratrum circumducebatur. Ciceronis verba sunt [1]: *Deduxisti Coloniam Casilinum (alii Cassinum legunt) quo Cæsar ante deduxerat. Consuluisti me per litteras, de Capua tu quidem: sed idem de Casilino respondissem: possesne, ubi Colonia esset, eo Coloniam novam jure ducere. Negavi in eam Coloniam, quæ esset auspicato, dum esset incolumis, Coloniam novam jure deduci: Colonos novos adscribi posse rescripsi: Tu autem insolentia elatus, omni auspiciorum jure turbato, Casilinum Coloniam deduxisti, quo erat paucis annis ante deducta, ut vexillum tolleres, & aratrum circumduceres: cujus quidem vomere portam Capuæ pæne perstrinxisti, ut florentis Coloniæ territorium minueretur*. Tam ergo inter se distant sententiæ Tullii, ac Modestini JC:ti, quam ritus, quo conditur urbs, & quo deletur: quando ille ad territorium novæ Coloniæ designandum: hic ad urbis memoriam exstinguendam pertinebat.

[1] *in Philipp. 2. cap. 40.*

8. Igitur, si ususfructus Civitati legatus peribat, ubi aratro in dirutam ab se urbem ducendo, populus Romanus Civitatem, ejusque memoriam deletam velle significasset; consequens est, ut si urbs aliqua terræ motu, vel alio infortunio tota corruisset, gens, quæ alium in locum migrans convenisset, usumfructum civitati suæ legatum retinuisset: propterea quod Civitati, hoc est hominibus, non urbi, idest ædificiis, legatur: & homines iidem, nova quamvis in urbe, pristinam civitatem repræsentant: Quo fit, ut hisce temporibus, si quidem alicui piæ sodalitati aliquo in loco degenti legetur ususfructus; & ea locum deserat, atque alio se conferat, usumfructum non amittat: sed si ab eo, qui potestatem habet rei peragendæ, tollatur, ac deleatur; homines, qui eam componebant, jure ususfructus percipiendi quoque destituuntur. Mortis enim hæc instar esse intelliguntur hisce corporibus, quæ cæteroquin cum hominibus suis nequaquam intereunt. Sed & capitis diminutione Civitas, teste

Gajo JC.to, [1] usumfructum Romano jure amittebat: quod non facile tamen contingere posse scribit. Populus enim Romanus alienis Civitatibus jus Romanæ Civitatis, beneficio, tribuere solebat facile: sed ægre illud, ac tantum pessime de se meritis, auferre; quod cum eveniebat, amissio isthæc Romanæ Civitatis dicebatur *capitis diminutio*. Præter ea, quæ Goveanus [2], ut ostendat, *non facile Civitates capite minui*, recte fuisse dictum a Gajo, erudite profert ex oratione Ciceronis pro Cæcina; adferam ego, quæ ait idem Cicero in oratione pro domo sua [3]: *Populus Romanus*, inquit, *L. Sulla dictatore ferente, comitiis centuriatis, Municipiis Civitatem ademit: de Civitate, ne tamdiu quidem valuit, quamdiu illa Sullani temporis arma valuerunt. Hanc vero Volaterrannis, cum etiam tum essent in armis, L. Sulla victor, Republica recuperata, comitiis centuriatis, Civitatem eripere non potuit: hodieque Volaterrani non modo cives, sed etiam optimi cives fruuntur nobiscum simul hac civitate*. Quoniam ergo Municipia, sive civitates neque morte, idest, aratro in eas inducendo; neque capitis diminutione facile amittere usumfructum poterant, iccirco hæc disputata Gajus proponit: *An usufructus nomine actio municipibus dari debeat? quæsitum est: periculum enim esse videbatur, ne perpetuus fieret, quia neque morte, nec facile capitis diminutione periturus est: qua ratione proprietas inutilis esset futura, semper abscedente usufructu: sed tamen placuit dandam esse actionem. Unde sequens dubitatio est, quousque tuendi essent in eo usufructu Municipes? & placuit centum annis tuendos esse Municipes; quia is finis vitæ longævi hominis est*. Homines, qui centum annos egressi, quosdam Laertius de vitis Philosophorum, Tullius de senectute, Censorinus de die natali recensent: sed perpauci in omni ætate fuere: qui vero octuaginta, atque amplius, bene multi: mediam Gajus insistit viam, idque more jureconsultorum [4], & finem vitæ hominis longævi agnoscit annum centesimum. Desipiunt ii, qui a Gajo doceri nos putant, esse juris præsumtionem, homines centum annis vivere; quare misere torquent sese, quod aliis in locis Pandectarum vident, aliam annorum, quibus vivere homines censeantur, initam esse supputationem: Nihil profecto Gajus ejusmodi consilii habuit: sed hoc solum, ut diceret, homines, qui diutissime vivant, & longævi merito nominentur, excedere centesimum annum non solere. Quod juris usui etiam nostri tempo-

[1] in L. 56. D. de usufr. & quemad. &c.

[2] var. lect. jur. civil. lib. 2. cap. 8.

[3] cap. 30.

[4] L. Antiqui D. si pars hereditatis petatur.

poribus esse potest, si Civitati, Collegio, Piæ sodalitati usumfructum quis legaverit; ut quoniam corpora hæc non moriuntur, quemadmodum homines; & ususfructus aliquando sociari cum proprietate debet; post flexum centum annorum corpora talis generis, perinde ac si vita essent defuncta, usumfructum amittant. Sed jam epistola modum postulat; & urgeor quoque ab discessuro Tabellario. Vale.



EPI-



EPISTOLA X.

HERCULES FRANCISCUS DANDINUS

JOSEPHO TORELLO

S. D.



Uæris ex me, ſane prudenter, an ego dum verba de iis in publico facerem, quæ legato *uſu* contineantur, ſcripta in Juſtinianeis inſtitutionibus [1] contulerim cum iis, quæ ab Ulpiano [2] traduntur. Feci hoc ipſe quidem; neque enim prætermiſi quicquam eorum, quæ cujuſque juris naturam & proprietates enuclearent. Digni certe, quæ inter ſe conferrentur, erant hi duo loci. Nam Juſtinianus ita fatur: *Qui fundi nudum habet uſum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, fœno, ſtramentis, & lignis ad uſum cotidianum, utatur.* Ulpianus vero, cum narraſſet, Sabinum & Caſſium conceſſiſſe uſuario, ut *lignis, ad uſum cotidianum, & horto, & pomis & oleribus, & floribus, & aqua* potiretur, *non uſque ad compendium, ſed ad uſum:* & quæ Sabinianæ hiſce Scholæ Jureconſultis placuiſſent, probata etiam Nervæ fuiſſe ex Proculejana Secta Jureconſulto, dixiſſet; tum de Nerva hæc tradit: *Nerva adjicit, ſtramentis etiam uſurum: ſed neque foliis, neque oleo, neque frumento, neque frugibus uſurum.* Deinde Ulpianus docet, unum Nervam fuiſſe, qui hæc uſuario negaverit: contra ſenſiſſe ſcholam utramque, Sabinianorum, & Proculejanorum; quarum alteram, Sabino & Caſſio;

1 *in §. 1. de uſu & habitatione.*

2 *in L. 12. §. 1. D. de uſu, & habitatione.*

sio; alteram, Labeone & Proculo nominandis, indicare intelligitur. Ulpiani verba: *Sed Sabinus & Cassius, & Labeo & Proculus, hoc amplius ex his quae in fundo nascuntur, quod ad victum sibi, suis sufficiat, sumpturum: & ex his, quae Nerva negavit.* Sed verborum prius emendata lectio, quae sit; dein, quae sententia, videamus. *Neque foliis usurum*, Nerva dixit? Cujacius recte ([1] *His omnibus*, inquit, *cum utatur* (nimirum quae Nerva ipse concedebat) *miror, cur dixerit Nerva, eum foliis non usurum: forsitan legendum, Oleis. P. Victorius paene simili in re apud Varronem, demonstravit, pro Oleis, legendum esse Doleis: nam &, doleis, scribebant, non doliis*. Ego vero acciperem illud, quod primo suspicatur Cujacius, legendum *Oleis*: sequitur enim: *neque oleo*: quae duo congruunt: scilicet, *neque oleis* ad oleum exprimendum: neque oleo jam expresso: Vasorum autem si nulla alia mentio hic est, cur suspicemur: *doleis*: legendum esse? Nunc ad sententiam expendendam accedamus. Justinianus, ut apparet ex Institutionibus, ea permisit usuarium posse capere, quae Nerva concedebat: ea non tribuit usuario, quae item Nerva negabat: quamvis, ut est apud Ulpianum, Sabinus & Cassius, Labeo & Proculus, haec alia usuario concedere non dubitarint: qui, teste Ulpiano, nec improbante, *ex his quae in fundo nascuntur, quod ad victum sibi, suis sufficiat*, sumere illum posse voluerunt; *& ex his, quae Nerva negavit*: hoc est, ut liquet *ex oleis, oleo, frumento, frugibus* Nerva non solum in utendi modo, inter fructuarium & usuarium differentiam statuit; quod hic ad merum usum, ille ad lucrum etiam faciendum percipere possit: sed etiam in fructuum conditione, ac natura. Sabinus & Cassius; Labeo & Proculus (hi Proculejanae, illi Sabinianae sectae principes Jureconsulti) unum spectandum esse percipiendi modum censuerunt: nihilque referre, ex uno genere fructum, an ex omni, quod terra gignatur, sumeret usuarius. Quam sententiam probasse Jubentium quoque Celsum, licet ex his Ulpiani verbis, quae statim adijciuntur, intelligere. *Jubentius etiam cum convivis, & hospitibus posse uti: quae sententia mihi vera videtur*, ait Ulpianus; *aliquo enim largius cum usuario agendum est, pro dignitate ejus, cui relictus est usus*. Sed & Paulus non obscure deprehenditur ejusdem fuisse sententiae, scilicet, non solis oleribus, pomis, floribus, foeno, stramentis, & lignis ad usum cotidianum, oportere usuarium contentum esse: quandoquidem scriptum reliquit ([2] *Fundi usu legato, licebit usuario & ex PENU*,

[1] in not. ad §. 1. Inst. de usu & habit.

[2] in L. 15. D. de usu, & habit.

PENU, *quod in annum tantum sufficiat*, *capere*. Nam idem Paulus alio loco ait [1]: *Nomen autem PENUS mihi traditum est omnibus generibus dictum*. Et Ulpianus [2] habet: *Q. Mutius scribit lib. 2. Juriscivilis*, *penu legata contineri*, *quæ esui*, *potuique sunt*. *Sed Aristo notat, etiam quæ esui, potuique non sunt .... Oleum forte, garum, muria, mel, cæteraque his similia*. Et paulo post [3]: *sive autem frumentum*, *sive quid legumenis in cella penuaria habuit*, *......* *legato continebitur*. Palam est igitur usuario & oleum, & frumentum, & fruges ad meros vitæ usus, quæ Nerva negavit, Paulum etiam concessisse. Fruges enim respondent leguminibus, ubi frugum appellatio simul & frumenti adhibeatur. *Frumentum id esse quod arista se teneat*, recte Gallum Aquilium definiisse: *Lupinum vero*, *& fabam*, *fruges potius dici*, *quia non arista sed siliqua continentur*: spectata nimirum sermonis proprietate, scribit Salvius Julianus [4]

[1] in L. 4. D. de penu legata.
[2] in L. 3. D. de penu legata.
[3] Ead. L. 3. §. 1.
[4] in L. 7. §. 1. D. de verb. signif.

2. Si Nervæ sententia, ut apparet, a tot tantisque Jureconsultis explosa fuerat; de loco Institutionum Justinianearum, qui sententiam Nervæ solius videtur amplecti, quid dicemus? quam in partem accipiemus? Altaserra Tolosanus [5] ita scribere non dubitavit: *Nimium supine Tribonianus Nervæ sententiam secutus*, *ait hoc loco*, *usuarium nihil ulterius habere intelligi*, *quam ut oleribus*, *pomis*, *floribus fœno*, *stramentis utatur*: *hæc enim fuit quidem sententia Nervæ*, *sed eam a Sabino*, *Ulpiano*, *Paulo*, *& aliis explosam meminisse debuit*. Liceat mihi addere id, quod supra adnotavi, qui contra senserunt, non fuere alterutrius, sed utriusque sectæ principes Jureconsulti: quæ consensio receptum jus prudentum interpretatione parere posse videbatur. Recte supine scriptum a Triboniano dixit Altaserra; videtur enim cætera non commemorasse ideo, quod nimis festinanter, more suo, rem persequeretur: minime vero quod improbanda & reiicienda existimaret: neque enim contraria statuit; sed quædam omisit, nulla significatione addita, se illa improbare: cum autem jus aliquod posterius conditur, legislator nequaquam illud prius, hoc modo, evertere voluisse posteriori lege, censetur. Et huc pertinent Pauli verba [6] *sed & posteriores leges*, ait, *ad priores pertinent*, *nisi contrariæ sint*. Connanus exposuit [7]: *cum altera ait*, *altera negat sic*, *ut utraque vera esse nequeat*. Necessarium est enim, ad jus infirmandum, effici unum aliquid, quod respondeat uni ex hisce tribus vocibus: *abrogare*, *derogare*, *obrogare*: quæ conjuncta legun-

[5] ad §. 1. Institut. de usu & habit.
[6] in L. 28. D. de legib.
[7] in Comment. juris. Civil. cap. Lex qualis esse debeat n. 5.

leguntur præsertim in epistolis Ciceronis ad Atticum [1], disjunctæ penes alios plerosque Scriptores. Modestinus [2] vim duarum priorum vocum exponens, ait; *Derogatur legi*, aut *abrogatur*: *derogatur legi cum pars detrahitur*: *abrogatur legi*, *cum prorsus tollitur*: & consonant cum iis, quæ Cicero scripsit [3]: *Indignum esse de lege aliquid derogari*, *aut legem abrogari*: quorum si fiat utrumlibet, consilium, ac propositum illico apparet, jus, quod ante obtinebat, vel ex toto, vel ex parte convellendi. Circa vocem *obrogare* scribit Paulus Manutius in libro de Romanis legibus [4], *fractam esse legis vim*, *non modo cum alia lege nominatim abrogaretur*, *sed etiam*, *cum non omnino tota*, *sed ejus pars lege posterius lata tolleretur*, *quod derogare dicebatur*; *aut cum nulla superioris legis mentione facta*, *aliquid ei contrarium posteriore lege rogaretur*, *quod erat*, *obrogare*. An hæc postrema turbant quæ posui? minime vero; toties enim nulla prioris juris mentione, ipsum e medio tollitur, quoties posterius ita ei adversatur, ut simul nequeant consistere; & hoc a Manutii mente alienum non fuisse, licet intelligere, propter verba Ciceronis, & Livii, quæ profert: quorum alter habet: *in duabus CONTRARIIS legibus*, *utra posterius lata sit*, *considerare oportet*: *nam postrema quæque gravissima*: Alter: *ubi duæ CONTRARIÆ leges sunt*, *semper antiquæ obrogat nova*: alii legunt *antiquam abrogat nova*. Sane Pompejus Festus voci *obrogare* apertum inesse consilium ac propositum ostendit, juris, quod ante fuerat, evertendi. *Obrogare*, inquit, *est legis prioris infirmandæ causa*, *aliam legem ferre*: *Prioris*, inquit, *infirmandæ causa*. Ut rem nostram concludamus, nusquam apparet, Justinianum infirmare voluisse Jureconsultorum sententiam, qui usuario tribuunt cujusque generis fructus, modo ne quid sumant ad compendium, sicut fructuarius; sed ad usum vitæ necessarium; in quo tota discriminis ratio inter fructuarium & usuarium versetur. Itaque in judicio ferendo minime dubitarem concedere usuario non solum ea, quæ in Justinianeis Institutionibus memorantur, sed præterea, quæ usuario Sabinus & Cassius, Labeo & Proculus Celsus, Paulus, Ulpianus, tribuerunt: quorum sententiam, locis a me indicatis Pandectarum, dedit nobis idem Justinianus, munitam auctoritate sua; & cum decisiones in Codice suas exhibuerit, quibus inter veterum jureconsultorum opiniones judicium interposuit, nulla est, quæ hanc sententiam evertat. Quod si rationem quæramus, cur

Q ita

[1] lib. 3. ep. 21.
[2] in ep. 101. D. de verb. signif.
[3] de inventione lib. 2. cap. 45.
[4] pag. mihi 168.

ita ii præstantissimi jureconsulti opinati sint, se se prodit optimam, & prudentiæ plenissimam. Nam hæ duæ voces, *usus*, & *fructus* in jurisprudentia modo conjunguntur, cum dicitur *ususfructus*; modo separantur, cum *usus* a *fructu* seorsum nominatur: quare Gajus [1] ait: *Constituitur etiam nudus usus, idest, sine fructu, qui & iisdem modis constitui solet, quibus & ususfructus*. Ulpianus [2]: *Cui usus relictus est, uti potest, frui non potest*. Et: *Fructui & usus inest: usui fructus deest; & fructus quidem sine usu esse non potest: usus sine fructu, potest*: Porro hæ duæ voces, ubi conjunctæ sunt, perceptionem designant cum ad usus vitæ necessarios, tum etiam ad lucrum faciendum pertinentem: ubi vero sejunctæ, si quidem fructus nominetur legatus, perinde est, ac si ususfructus: *Ususfructus, an fructus, legetur*, ait Ulpianus [3], *nihil interest*: *Nam fructui & usus inest*: Sin *usus* simpliciter dicatur, designat vox isthæc perceptionem earundem rerum, tantum non spectantem ad lucrum ullum e fructibus redigendum; atque ut loquitur Ulpianus [4]: *Non usque ad compendium, sed ad usum*. Dixi, hæc distingui in jurisprudentia: Nam ea semota, fructus dicuntur fundi, quibus tam usuarius, quam fructuarius potiuntur. Sed quemadmodum tamen dicere licet, aliquem uti bonis artibus; & aliquem, ex usu bonarum artium, fructum capere laudis & gloriæ; ita etiam *uti fundo*, & *frui fundo*, sejungere possumus: Et utendi quidem similis est ratio: etsi fruendi potestas alteri desit, alteri detur.

3. Neque vero, quod attinet ad naturam legati usus, expendisse satis est ea, quæ hactenus a me tibi perscripta sunt, sed & Pauli sententiam [5], quæ item spectat ad naturam legati usus exponendam interpretari oportet. *Usus pars*, ait Paulus, *legari non potest; nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus*. Ergo unius fundi duo fructuarii esse poterunt, duo usuarii non poterunt. Quod mirum videatur. Vesembecius [6] *Illud*, ait, *notatu dignum est, quod usus pars legari nequeat. Differentiæ ratio est, quod, ut ipsi fructus divisionem admittunt: licet enim fructuum partem tantum recipere; ita & effectu usufructus: at usus cum ad victum quotidianum, necessitatesque vitæ tolerandas referatur, sub partitionem non cadit; quia partim vivi nequit*. Cujacius [7] ad hoc aliud principium confugit, *usum* esse potius juris, quam facti: *fructum* vero facti potius, quam juris; iccirco usum non esse dividuum: fru-

ctum

1 in L. 1. §. 1. D. de usu, & habit.
2 in L. 2. D. de usu, & habit. L. 14. §. 1. D. eod. tit.
3 cit. §. 1. L. 14.
4 in L. 12. §. 1. D. de usu & habit.
5 in L. 19. D. de usu, & habit.
6 in Parat. ad tit. D. de usu & habit. n. 4.
7 ad Africani tract. 5. unde sumta lex 17. de usu, & habit.

ctum esse. Ego vero quomodo aut Vesembeccio assentiar, qui utrumque videtur ex facto metiri; aut Cujacio, qui non utrumque ex jure, cum tamen *usus* sit *JUS rebus alienis utendi*: ususfructus sit *JUS rebus alienis utendi fruendique?* praeterea, quanti valent haec a Vesembeccio dicta, cum *usus* pertineat ad victum quotidianum, ideo sub partitionem non cadere, quia partim vivi nequit; si quidem tanta sit fundi ampliando, tanta ubertas, & copia, ut pluribus victum queat sufficere? Magis est, ut dividuum jus ipsum *ususfructus* putem, individuum vero jus *usus*; nec inspiciendum, an praedium uni tantum, an duobus *usus* commodum praestare possit. Sive amplus est fundus, sive exiguus, qui legetur ad *usum*, utendi *jus* ab uno tantum posse occupari, placuisse veteribus prudentibus, mihi videtur ideo, quod *jus utendi praedio* si legetur, ipsius natura ea sit, ut per totum praedium vagetur; certis praedii regionibus definiri non possit; ac propterea, si testator dixisset: *partem usus praedii mei Maeviani Sempronio do, lego*, negatur, recte legasse: juri enim *usus* praedii, omnes praedii particulae, natura sua, subsunt. Nisi ipse testator praedium suum Maevianum ita divisisset propriis limitibus adpositis, ut duo praedia fecisset; tum enim alterius *usum* alteri legare potuisset, alterius Maevio: in qua tamen specie uterque integrum praedii *usum* habere, non partem *usus*, dicendus esset. *Usus pars legari non potest*, ait Paulus; idest jus utendi ex parte uno, eodemque praedio; cum usui legato omnes praedii particulae subjiciantur. Ait: *nam frui quidem pro parte possumus: uti pro parte non possumus*; hoc est jus fruendi non id habet a natura sua, ut per totum praedium vagetur necessario: adsignari proinde certae praedii regiones possunt, in quibus ipsum sese tantum exerceat, ac spatietur: Metiri prudentes igitur mihi videntur differentiam ex utriusque juris natura; non ex re, quae usum, vel commodum praestat; quando haec aliquando tam ampla est, ut & duobus & tribus ad usus vitae necessaria praebere possit. Quaerenti mihi rationem, qua permoti, horum jurium naturam ita distinxerint; cum videam, ex ipsa re legata duci non posse, venit in mentem, eos ita secum reputasse: *fructum rei*, qui nominat, non tam ipsam rem, quam, quod ex ea proficiscitur, indicare videtur: *usum* autem *rei*, qui dicit, totam ipsam rem necessario complectitur; iccirco jus fruendi partiri posse: *usum* autem, sive jus utendi apud unum tantum esse oportere: apud duos, uno eo-

demque tempore, non posse: verbo dicam, *usu* usum excludi. Quæ patent magis, si animum ad ea, quæ alio loco [1] Paulus dixit, advertamus. *Usurpatio est*, inquit, *usucapionis interruptio. Oratores autem usurpationem frequentem usum vocant.* Enimvero tam usucapere, quam usurpare hominis re utentis officium significant. Quis utitur re ad ejus dominium sibi diuturno temporis fluxu, juris ministerio, comparandum, ad capiendam, sive mancipandam sibi longo usu rem illam: Interea temporis alter eandem rem usurpat aliqua legitima via & ratione; cœptam usucapionem usurpatio interrumpit: cur ita? quia penes duos usus rei simul esse non potest: usus usum trudit, ut clavus clavum: verum non erit, usucapere volentem uti, dum usurpans utitur. Atque hanc ego puto originem hujus pronuntiati fuisse, quod habet: *Usurpatio est usucapionis interruptio*. Quod etsi traductum est ad significandam solam amissionem juris *per non usum*; nulla mentione adjecta *usus* alterius: tamen observare licet, mentionem quidem *usus alieni* deesse: *factum* alienum non deesse, cui facto nomen usurpationis accommodetur. Hoc eo dico, quoniam in legibus XII Tabularum ita scriptum est: *Mulieris, quæ annum matrimonii ergo apud virum mansit, ni trinoctium ab eo USURPANDI ergo abescit, usus esto*. simpliciter dictum est *usurpandi ergo*. Gravina exponit hac ratione tantum: *hoc est usucapionis interrumpendæ*; sed, vel factum alterius personæ, a qua mulier usurpetur, non obscure genus hoc dicendi demonstrat; vel, quod ipsa mulier usurpet sese, dum usui alieno subducit; quasi suæ potestatis, suique usus, mulier se facere videatur.

4. Hæc mihi viam sternere visa sunt, mi Torrelle, ut verba Gellii [2] & Macrobii [3] tentarem illustrare, quæ pugnare cum ipsorum sententia, dicuntur a Gothofredo [4]: Gellius hæc habet: *Q. Mutium dicere solitum legi, non esse usurpatam mulierem, quæ cum Kalendis Januariis apud virum causa matrimonii esse cœpisset, & ante diem quartum Kalendas Januarias sequentes usurpatum isset, non posse impleri trinoctium, quod abesse a viro usurpandi causa ex XII tabulis deberet: quoniam tertiæ noctis posteriores sex horæ alterius anni essent, qui inciperet ex Kalendis*. Macrobius habet eadem prorsus: variæ tantum in hisce lectiones sunt, exigui momenti: apud Gellium est: *dicere solitum legi*. Apud Macrobium: *dicere solitum, lege non esse &c.* apud Gellium: *trinoctium, quod abesse*: apud Macrobium: *trino-*

1 in L. 2. D. de usurpationibus, & usucapionibus.

2 Noct. Attic. lib. 3. cap. 2.

3 lib. 1. saturnal. cap. 3.

4 in Probationib. ad L. L. XII. Tab. V. cap. de Mulieris usucapione.

noctium, *quo abesse*. Gothofredus scribit: *Capitis hujus Gelliani hoc inter cetera summarium est*, *seu titulus plane Gellii sententiæ contrarius*: *Quid Q. Mutius scripserit super ea muliere*, *quam maritus non jure usurpasset*, *quia rationem civilis anni non habuerit*. *Dictum oportuit*: *super ea muliere*, *quæ a viro abesset usurpandi causa*. Nimirum Gothofredus ita secum, ut puto, cogitavit. Sermo hic est, non de anni spatio, sed trinoctii: Dubitatio instituenda fuisset, *an mulier*, *quæ apud virum causa matrimonii esse cœpisset*, integro anni legitimo spatio apud eum mansisset, an triduo absfuisset: ut, an usucapta ab eo viro, an ab altero usurpata dici posset, appareret. Quid autem hoc rei est? *Non esse usurpatam mulierem*, *quæ trinoctium non complesset apud virum*, *apud quem matrimonii causa esse cœpisset*, *quod ante integrum trinoctium*, *usurpatum esset?* Usurpatum ire dicebatur mulier, cum a viro primo usucapiente secedebat, quo prioris viri usucapio, per usurpationem trinoctialem apud alium, interrumperetur. Ego vero, mi Torrelle, cum Gellius & Macrobius eadem prorsus memoriæ prodant, non ægre adducor, ut credam, ita etiam Q. Mutium facti speciem proposuisse, ut Gellius & Macrobius fecerunt: Et quando ex eodem fonte, videlicet ex voce *usus* tam verbum *usucapere*, quam *usurpare* defluxit, ponamus dictum esse: *usurpatum isset*, *pro usucaptum isset*. nam intelligere propositam hanc facti speciem licebit: Mulier cum fere annum mansisset apud virum usucapientem, ad alium item matrimonii causa se contulit, sed non mansit tamen triduo complecto, cum singuli dies, more Romano, a media nocte incipiant, & sequentis noctis media parte finiantur [1]; & priusquam id spatii efflueret, *usurpatum* ivit, hoc est, discessit ab hoc secundo, & rursus ad priorem virum rediit, usurpata non est a secundo viro: non interrupta prioris viri usucapio, quia non impleto apud illum usurpationis noctio, *usurpatum*, idest *usucaptum* ad hunc reversa est: Plane si hoc modo interpretemur, perspicua sententia est, & verba negotium non facessunt; quæ aliis etiam doctis viris obscura visa sunt. Itaque verba illa: *non enim posse impleri trinoctium*, acceperunt de ritu quodam trinoctiali servando a viro, qui legitimo anni spatio uxorem esset usucapturus, non de trinoctio usurpantis. Cum hæc, inquit Oisellius [2], *admodum obscura sint*, *Mosellanus conjicit*, *morem fuisse ex XII tabulis*, *ut qui uxorem duceret*, *trinoctium ab ea omni contactu abstineret*, *atque emenso anno*, *idem mos*

1 *Paulus in L.* 8. *D. de feriis*.

2 *ad Gellium hoc loco*.

mos repeteretur . Similia Badius &c. Vexant igitur , ut vides , hunc Gellii locum viri maioris notæ : cujus tamen vexandi causa nulla eſt , ſi quoniam uſus unius ejuſdemque rei apud duos ſimul eſſe non poteſt , & uſus uſum trudit ; inde factum intelligamus , cur uſurpatio uſucapionis interruptio dicta ſit ; tum vero uſurpationem , & uſucapionem , duo eſſe , quæ ab *uſu* tamquam ab uno fonte dimanent , ideoque verba *uſurpatum ire* , *pro uſu captum ire* ſumi potuiſſe, atque aptari mulieri revertenti ad priorem virum , ut uſucapione uxor legitima illius fieret.

5. Cum hæc ſcripſerim , & in rem meam protulerim , quæ ait Paulus de uſurpatione , uſucapionis interruptionem hanc eſſe definiens , ſentio , te poſſe ex me quærere , quid putem cauſæ fuiſſe , cur Paulus ſubjecerit : *Oratores autem uſurpationem frequentem uſum vocant* . Neque enim unius eruditionis ad rem non pertinentis oſtentandæ cauſa Paulum hæc dixiſſe , credibile eſt : præſertim , quod hæc non recondita quædam ſunt ; ſed in promptu eſt , dici a Tullio : *Si nota atque uſurpata* res eſſet : & : *crebris uſurpare ſermonibus* : & : *Oppidorum appellationem uſurpatione appellatam eſſe exiſtimo* , *quod opem darent* , & : *Conſolari ſe uſurpatione doctrinæ* . Conſilium id Paulo fuiſſe cenſet Cujacius [1] , Oratores , ſive alios latinos ſcriptores frequentem uſum appellare uſurpationem : jureconſultos vero eum uſum tantum , qui vel ſemel cum uſucapione concurrens , eam interrupere , ac exſtinguere , juris præſidio , valet : Sapienter Cujacius: Nam uſucapionis viribus infringendis cum uſurpatio interceſſit, minime neceſſarium eſt , oſtendere frequentem uſum : ſemel adhibitum , oſtendere , ſatis eſt ; modo , fluxu temporis lege definito . Imo *frequenter* fieri dicitur , quod *ſæpe* ; quamvis interdum ceſſetur . uſurpatio autem , de qua hic ſermo eſt , ut brevis & ſemel cœpta , non interrupta tamen ſit , oportet , quoad legitimum tempus excurrat .

[1] *ad librum 54. Pauli ad Edictum unde ſumta l. 2. D. de uſu-p. & uſucap.*

6. Sed , ſi uſuarius totum prædium jure occupat ſuo , nec in legato uſu conſortem accipit ; quorſum hæc pertinent , quæ Paulus tradit [2] : *Is , cui uſus fundi legatus eſt , quo minus dominus agri colendi cauſa ibi verſetur , probibere non poteſt ; alioquin & frui dominum probibebit* ? Et Gajus [3] : *Inque eo fundo hactenus ei morari licet , ut neque domino fundi moleſtus ſit* ; neque *bis , per quos opera ruſtica fiunt , impedimento ?* Nimirum eo pertinent , ut intelligamus , quem *uſuarium* quidem eſſe totius prædii , ſed cum ſumat ad uſus vitæ neceſſarios dumtaxat , eſſe dominum fundi

[2] *in l. 15. D. de uſu & babit. §. 1.*

[3] *in L. 2. D. de uſu & babit.*

fundi heredem, qui cetera percipiat; quique, legato quidem alteri usufructu, huic cedat oportet agri culturam, cum ipse nihil, præter undæ proprietatis dominium, retineat; legato vero *usu*, id facere non debet, quia non manet apud eum nuda proprietas, sed plena, deducto tantum usu alteri legato a testatore: ideoque ipsius heredis partes sunt arare & colere, quia sibi arat & colit: contra quam ei liceret, legato fundi usufructu, quia non sibi araret, & coleret habenti nudam ac sterilem fundi proprietatem. Hinc Ulpianus [1] scribit: *Neratius autem lib. 4 Membranarum ait, non posse fructuarium probiberi, quo minus reficiat, quia nec arare probiberi potest, aut colere.* Heres igitur, ubi sit usus fundi legatus, versabitur quidem in fundo, in quo sit usuarius, adhibebit eos, per quos rustica fiant opera; nec tamen erit quasi particeps quidam usus legati: porro duos in ejusdem rei *legato usu* consortes jura tantum non admittunt, quia usus usum excludit.

[1] in L. 7. §. ult. D. de usufr. & quemadm. &c.

7. Quandoquidem ad te scribendum institui de non dividua juris, quod *usus* est appellatum, natura, consentaneum erit, si persequar hæc dicta Pauli, & Javoleni [2]. Paulus ait: *Is, qui per partem itineris it, totum jus usurpare videtur.* Javolenus: *Aqua si in partem aquagii influxit, etiamsi non ad ultima loca pervenit, omnibus tamen partibus usurpatur. Usurpationem* ideo esse definitam a Paulo *usucapionis interruptionem* adnotavi, quod *usucapere*, & usurpare duo modi legitimi sint, ab usu, quasi ab uno fonte manantes, suum quisque gignens effectum juris, simile alteri, atque cognatum; sed tamen adversum, atque inimicum: nam usucapio victrix ea est, quæ tentatam ab alio rei ejusdem usurpationem superavit: usurpatio victrix, cum progressa tempore lege definito, usucapionem interrupit, ejusque robur infregit. Titius in vicini sui prædio rustico servitute itineris potiebatur. Forte per partem ivit, non per totum, quo poterat; idque diuturno tempore, quo dominus prædii servientis, se libertatem ejus partis prædii usucepisse contendit, per quam itum non est. Paulus, quo indicaret, usucapionem libertatis prædii in ea parte natam non esse, adhibuit, ut ego interpretor, verbum usurpare, & scripsit: *Is qui per partem itineris it, totum jus usurpare videtur.* Cur autem id evenisse dicatur, haud obscurum est: usus enim servitutis itineris est quiddam unum; quare si ex parte quis utatur, jam uti ex toto simul intelligitur. Eodemque attinent, quæ scripsit Javolenus:

[2] in extremo L. 8. & in L. 9. D. quemad. servitutes amittantur.

Aqua

Aqua si in partem aquagii influxit, etiamsi non ad ultima loca pervenit, omnibus tamen partibus usurpatur. In canalem naturalem suum aqua influxit, sed ad ultima loca, unde utilitas prædii dominantis exstitisset, non pervenit: partium, quas aqua pertingere non potuit, libertatem se usucepisse, dominus prædii servientis arbitrabatur. Negavit Javolenus, & servitutem ita omnibus partibus usurpatam existimari oportere docuit, ut usucapionem libertatis impedierit: erat enim unum quiddam usus aquæ servientis, qua non poterat quis ex parte uti, quin ex toto etiam uti censeretur; quamvis aqua non per omnes partes permeaverit. Cerno animo, te permoveri hac voce *aquagium*, quæ & hic adhibetur; & etiam a Pomponio [1] qui habet: *Vel fistulam in rivo ponere, vel aliud quodlibet facere potest, dummodo ne fundum domino, aut aquagium rivalibus deterius fiat*: quid peculiare habeat, quo distinguatur ab aquæductu, fortasse tecum reputas, & ego etiam quærendum existimo. Sane hi Jureconsulti aquæductum dicere potuissent, si eadem omnino significatio fuisset; quando aliis in locis aquæductum nominarunt. Dempsterus [2] de *aquæductu*, & de *aquagio* hæc se opinari scribit: *Aquæductum esse aream quamdam, & manu hominum absolutum perfectumque opus: aquagium, naturalem veluti alveum, & canalem fontis*. Quod verum existimo: videtur enim ea ratio aquæ derivandæ proprie *ductus aquæ* nomen tulisse, per quam, opere toto manufacto, aqua cogeretur incedere, proindeque *duceretur*: hanc aliam rationem, *aquagium* forsan appellarunt, non aquæductum, ideo, quod sponte sua flueret, quasique se ageret aqua, non opere manufacto, duceretur. Aquagium, Festus ait, esse quasi *aquæ agivum*, ut legit Brissonius de verborum significatione: qui & recte observat, *aquagium* idem esse, quod aliis in locis Pandectarum *aquæ iter* vocatur. Postremo, adnotandum etiam, ego censeo, Pomponium, in verbis, quæ supra indicavi, hæc habere: *ne aquagium rivalibus deterius fiat*. Rivales in libris Pandectarum ii sunt: *qui per eumdem rivum aquam ducunt*: quos inter solet esse contentio de aquæ usu, ut scribit Ulpianus [3]. Plures igitur, ex *aquagio* aquam in suos usus convertunt; & *aquagium*, est a natura tributum aquæ, ad gradiendum, iter; quod iccirco pluribus, naturæ beneficio, prodesse solet. Sed quæres forsan, an legerim quæ Salmasius ait in *notis* ad Julium Capitolinum [4] de Gordiano scribentem: *Opera Gordiani Romæ nulla exstant, præter quam nymphæa, & balneæ*. Legi ego quidem.

Pri-

1 in L. 3. §. 1. D. de aqua quotidian. & æstiv.

2 Paralip. ad Rosino Antiq. Rom. lib. 1. cap.

3 in L. 1. §. 26. D. de aqua cotid. & æstiv.

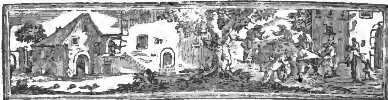
4 in vita Gordiani tertii.

Primo ait Salmasius errare eos (utar ipsius verbis) *qui nymphæa, lavacra vel balneas interpretantur*. Deinde: *Vehementer hallucinatum esse magnum Jureconsultum* (nomen haud profert; est autem Cujacius) *qui ad L. 5. Cod. de aquæductu notat, nymphæa ædes esse publicas, in quibus nuptias celebrarent, qui ædibus carerent ad choreas capacibus.... Nymphæa hic* (& in L. 5. Cod. de aquæductu) *non a novis nuptis denominata esse, sed a nymphis, hoc est lymphis, & fere semper cum balneis, vel thermis jungi. Nymphæa igitur, quæ Græci vocant ὑδρεῖα, latini aquaria etiam, & AQVAGIA dixerunt*. Postremo concludit, hæc esse: *Salientes, vel fontes manu structos aquam in publicum ejaculantes*. Sed ut recte improbat Salmasius Cujacii, de voce *nymphæa*, interpretationem[1]; ita liceat mihi mirari, quod Salmasius nymphæa esse scripserit AQVAGIA; si quidem nymphæa esse docuit: *Salientes, vel fontes manu structos aquam in publicum ejaculantes*. Etenim Javolenus, & Pomponius, ut vidimus, AQVAGIA commemorant, verba facientes, *non de salientibus, non de fontibus manu structis aquam in publicum ejaculantibus*: sed de aquis ad irrigandos agros idoneis, atque opportunis.

[1] *est Oper. prior. tom. 2. ad L. 5. Cod. de aquæductu.*

Hæc ego in re subobscura illustrare conatus sum, quoniam vox *aquagium* est a veteribus Jureconsultis nostris adhibita; & nisi significationem hujus vocis teneamus, sententiam perspicere non possumus. Sed maxima jam ex parte Majus effluxit, futurique anni litterarii causa novum laborem aggrediar, necesse est; quo libros nonum, decimum, & undecimum Pandectarum, & respondentes in Codice Justinianeo, atque in Novellis Constitutionibus locos persequar meis commentariis, quæ, cum publicæ rursus prælectiones habebuntur, auditoribus exponam. Quare, mi Torelle, alias in præsens epistolas ne exspectato; satis habeto, hæc me scripsisse de servitutibus prædiorum, quæ, vel *ususfructus*; *usus*; *habitatio*; vel, *servitutes urbanorum, aut rusticorum prædiorum*, appellantur: hæc tantum potui ex iis decerpere, quæ longe plura publice in hoc nostro Gymnasio sum interpretatus. Cura ut valeas; & veræ jurisprudentiæ stadium, quando tanta cum laude, contemtis voculis nonnullorum, qui contra revocabant, ingressus es, atque percurris; ad neglectum a plerisque hac nostra ætate decus, feliciter contende. Patavio VIII. Kal. Junias CIↃ. IↃCC. XLI.

R EPI-



EPISTOLA XI.

HERCULES FRANCISCUS DANDINUS

JOSEPHO TORELLO

S. D.



On ita ingenio ſum illiberali, ut cum perfecerim id, quod promiſeram, & obſtrictam tibi fidem exſolverim, animum obfirmem meum, ne tantillum quidem amplius largiri, amico præſertim, ac humaniter poſtulanti. Tu enim cum e tabella mea typis edita, eſſe quædam intelligas, a me quidem per temporis anguſtias in epiſtolis ſuperioribus prætermiſſa, ſed quæ maxime cuperes enarrata, rogas, ut, quando adhuc ſolvendo ſum, agam tecum liberalius, eoſque ſcriptores pudore ſuffundam, qui minus præſtant, quam polliciti fuerint. Itaque etſi novis interpretationum mearum occupationibus impeditus, tamen non obſequi tibi nolui: quid quod ſententiam meam quæris de re, quæ in præſens ad te pertinet? Cum enim laudabiliſſimæ exercitationis gratia, Fabulas Æſopi, quas alii e græca lingua in latinam, nec ſatis culte, nec ſatis fideliter converterunt, ipſe ſtudio, ac fide ſingulari, eleganter oppido, ac venuſte, latinas de integro feceris; iiſque in lucem edendis adjicere etiam velis Phædri latini hominis fabellas, ſcire optas, quid ſit illud diſcriminis inter vocem *viridia*, & *viridaria*, quo emendari a me locos quoſdam Pandectarum ad ſervitutem prædiorum attinentes, in tabella complectente ſumma capita rerum

anno

anno litterario tractandarum, ac de more typis edita sum professus.

1. Etenim Salmasius in notis ad Julium Capitolinum in Vita Gordiani Tertii locum Phædri sic emendat : *Viridia etiam viridaria appellabant . Phædrus* :

Perambulante læta domino viridia.

Nam viridaria , quod vulgo legitur , negat versus admittere posse . Faciam quod requiris , ac ea de tota re dicam , quæ suspicor ; e quibus etiam Phædri sententia non ægre patebit . Animadverti , ut nunc est , ita etiam apud veteres romanos fuisse duplicem rationem capiendæ ex viriditate plantarum voluptatis; alteram , cum hærent solo; alteram , cum aut vasis, aut quo alio simili modo continentur. Quam ad rem Plinius major [1] : *Jam in fenestris suis* , ait , *plebs urbana in imaginem hortorum quottidiana oculis rura præbebant* . Notum illud a Martiali dictum lepide [2] :

1 hist. nat. lib. 19. cap. 4.

2 lib. 11. Epig.

Donasti Lupe rus sub urbe nobis ;
Sed rus est mihi majus in fenestra .

Ne in re minime dubia exemplis utar non necessariis, alia, quæ id ostendant, proferre supersedeo. Cum autem, intelligerem, natura, discrimen aliquod esse inter voluptatem, quam rura vera præberent, & eam, quam rura ficta, mecum ipse reputavi, an forte illa, *viridaria* : hæc *viridia* nominare placuerit . Quam dubitationem institui , cum interpretarer Pomponii verba [3] , quæ sunt : *Servitutum non ea natura est , ut aliquid faciat quis , veluti VIRIDIA tollat , aut amœniorem prospectum præstet , aut in hoc , ut in suo pingat*; *sed ut aliquid patiatur, aut non faciat* . De cujus sententia cum aliquid dixero, tum de voce *viridia* verba faciam : servitus enim hæc si prædio imposita, non ejus domino , intelligitur; hunc profecto ad aliquid faciendum cogere non potest: ad non faciendum , ad tolerandum , potest . Itaque vicino licebit quidem , prospectus amœnioris gratia, in suis ædibus ea parare, quæ ædibus vicini servientibus incommodent : minime vero jubere , ut ipsemet vicinus in suo pingat ; signa , statuas , ornamenta collocet , quæ illius ædibus prospectum efficiant pretiosiorem . Neque jubere poterit , ut *viridia tollat* . Interpretor dictum pro *extollat* : Nam si tuæ ædes hac premantur servitute , ne prospectui mearum officiant , & forte *viridia* tua officiant , actio mihi est , ut viridia tua ex eo loco auferantur : aperte siquidem Javolenus [4] *Ædificia* , inquit, *quæ servitutem patiantur , ne quid altius tollatur , viridia supra eam*

3 in L. 15. §. 1. D. de servit.

4 in L. 12. D. de servit. præd. urban.

eam altitudinem habere possunt: at si de prospectu est, eaque obstatura sunt, non possunt. Igitur ædium servientium possessori vicinus in hac facti specie imperare posset, ut *tolleret*, ea nimirum significatione, qua hoc verbum perinde est, ac *auferre*. Imperare vero nequit, ut *tollat*, idest, *attollat*, quo prospectui vicino melius consulatur; hoc enim præceptum non ipsas ædes servientes, sed earum possessorem attingit. *Tollere* autem pro *at-*
1 Carm.60. v. 121. *tollere* sive *extollere*, non dissimili modo dixit Catullus [1]:

Tollite, o pueri faces:
Flammeum videor venire.

Ad quem locum eruditissimus Vulpius: *Tollite*, inquit, *Attollite, extollite: verbo simplici utitur pro composito*. Eodem pertinet verbum *tollens* apud eundem poetam elegantissimum in car-
2 Carm.65. v. 55. mine de coma Berenices [2]:

Isque per ætherias me tollens advolat umbras

3 Georg. lib. 3. v. 8. Et tollere humo apud Virgilium [3]:

tentanda via est, qua me quoque possim
Tollere *humo, victorque virûm volitare per ora*

Tullius etiam in Hortensio, ut est apud Nonium Marcellum de proprietate sermonum, *tollere* pro *extollere*, usurpavit: *Nihil esse*, inquiens, *in quo se animus excellens tollat*. Cujacius ad hunc Pomponii locum, de voce *tollat*, nihil verborum facit: emendat lectionem, quæ sequitur: cum enim scriptum sit, etiam in exemplo Florentino Pandectarum: *Veluti viridia * tollat aut amœniorem prospectum præstet, aut in hoc, ut in suo*
4 Amenit. jur. civ. cap. 29. *pingat*: legendum putat: *ut amœniorem prospectum præstet, aut, ut, in suo pingat*. Itaque non video, quo pacto Menagius [4], in quem incidi, cum ea, quæ posui, marte meo essem interpretatus, scripserit, Cujacium hic, *tollere* pro *erigere extollere*, accepisse. Ipse quidem Menagius ita interpretatus est ante me;
5 in L. 17. D. de servit. præd. urb. quod non moleste fero, imo honori mihi verto. Scribit ille: *Tollere ædificium* apud Ulpianum [5], *est diruere, non vero, extollere, erigere. Eadem notione usurpatur* &c. *At contra viridia tollere, in his Pomponii verbis........ est erigere, extollere*. Contra sententiem profert Joannem a Costa, & sine hæsitatione accipientem hic vocem *tollat* pro *auferat*, sive *deponat*: Quam opinationem recte Menagius non probat. *Si enim*, ait, *hæc verba, veluti*

ti viridia tollat; ita accipias, ut significent, viridia auferat, silvas deponat, id non erit contra naturam servitutum, ut acute Merillius animadvertit [1]. *Quod etiam in mentem venisse video Nicolao Catharinotto Regio apud Bituriges Advocato, viro docto, & magno patriæ suæ ornamento; qui videndus lib. 2. observationum.*

[1] Obs. lib. 2. cap. 14.

2. Hui, mi Torelle, quot egregiis viris, quod mihi in mentem venit, prius venerat! Si ab iis interpretationem sumsissem, eos duces profiterer: sed si in re non plana & aperta; quando Joannes a Costa eximius juris interpres contra existimavit; ita ipse studio, & diligentia locum accipiendum putavi, mendax essem, si me ab aliis sumsisse dicerem. Nosti hoc esse posteriorum ætatum scriptoribus infortunium, ut cum ipsi aliquid prudenter excogitent, si non semper, sæpe tamen casu incidant in ea, quæ vetustiores prudentes invenerunt: de quo eleganter queritur Terentius in Prologo ad comœdiam, quæ Eunuchus inscribitur. Porro Merillius hæc habet: *Ut viridia tollat, hoc est, erigat, non, ut vulgo, auferat, sive deponat. Nonius Marcellus de compendiosa doctrina cap.* 1. Tollere est elevare, ostendere, erigere...... *Quod si ita accipiamus, viridia tollat, idest, auferat, non est contra naturam servitutum. Finge enim vicinum mihi debere servitutem, ne prospectui officiat, viridaria *, quæ prospectui obstabant, habere non poterit; aut si habeat, potero agere, ut viridaria tollat, seu auferat.* Ne quid vero, quod ad hanc interpretationem attinet, intactum relinquatur, excutienda mihi sunt ea rationum momenta, quibus Joannes a Costa usus est, quæ protulit quidem, sed elevare Menagius non instituit. Liberum prospectum ab amœno distinguendum censebat; eoque viridia *tollere* pro *auferre*, seu *deponere* accipiebat, quod, quamvis amœnum adspectum præstent, possint tamen obstare prospectui, & hoc nomine sint dimovenda, sive tollenda: verba vero Pomponii, quæ sequuntur: *aut amœniorem prospectum præstent:* superiori exemplo de libero prospectu opponi existimabat, & de collocatis viridibus, quibus amœnior adspectus fiat, interpretabatur: Quasi Pomponius hæc dicere voluisset; Servitutum ea natura non est, ut aliquid faciat quis; veluti ut *viridia* tollat, sive auferat, quæ obstant prospectui vicinarum ædium: aut, ut amœniorem adspectum iis conciliet, ornamentis, aut viridibus in suo collocandis. Verum animadverto, Pomponii totam hic orationem eo pertinere, ut doceat, hoc genere servitutis, cum prædialis sit, onus personæ, ad faciundum aliquid non imponi, quare

re

re etsi compelli possit, ut ea e medio tollat, quæ prospectum impediunt; quod ex verbis Javoleni a me quoque indicatum est: tamen hoc documentum tradere, orationi Pomponii non convenit. Verum est sane documentum, sed hic a Pomponio non tradendum: esset haud loci hujus, &, ut proverbio dicitur, extra chorum caneret: Pomponius enim cum dixit, *veluti viridia tollat*, exemplum dedit ejus principii, quod ante posuerat: *Servitutum*, inquiens, *non ea natura est, ut aliquid faciat quis*; nam *auferre, & dimovere, est facere*. Quod non eo dictum volo, quasi dominus ædium servientium nulla ratione factum suum præstet; præstat enim, ut ex Javoleno vidimus, tum scilicet, cum ad patiendum, ac tolerandum, non ad agendum refertur. At Pomponius hoc loco totam orationem texit de eo facto, quod non ad patiendum, sed ad agendum spectat: declarant hoc alia, quæ a Pomponio subjiciuntur exempla, illius ejusdem principii confirmandi gratia; quibuscum illud exemplum quoque conveniat, necesse est, quod habet, *veluti viridia tollat*; idest, *extollat, editiore in loco ponat*; quippe quod facti genus non ad patiendum, sed ad agendum referri deberet. Menagius, qui tamen contra opinatur, ut dixi, hæc scribere non dubitat: *Jani a Costa sententiæ favent Græci interpretes*, quorum græca quidem verba: *ὐ συνίσταται δελεία ἐπὶ τῷ ποιῆσαί τι· οἷον, ἵνα δένδρα ἐκκόψῃς, ἢ τόπον ἐπιτερπῆ ποιήσῃς· ἀλλὰ ἵνα μὴ ποιήσῃς τι, ἢ ἵνα ἀνάσχῃς γενέσθαι*: latine sunt: *Servitus in eo non consistit, ut quis aliquid faciat; puta ut arbores excidas, ut locum amœnum reddas, sed ne facias quid, aut, ut fieri patiaris*. Non negarim hæc illi favere: illud tamen negaverim, quod ait Menagius: *favent Græci interpretes, qui superiora Pomponii verba reddidere*: Estne hoc fideliter græco sermone reddere, quæ latino scripsit Pomponius? Interpretati sunt quidem judicio suo verba Pomponii: non ea græce reddiderunt. Græci autem interpretes momenti majoris aliquid habere mihi videntur, cum de jurisprudentia posteriorum ætatum res est: cum autem de veterum Jureconsultorum dictis, tam errare, & fortasse magis, quam latini interpretes, possunt; præsertim post barbariem expulsam, & latinam jurisprudentiam latinis historiis illustratam.

3. Igitur vicino imperare vicinus, prædialis servitutis gratia, non potest, ut tollat, idest, attollat *viridia*. Jam vero perquiramus quid hoc rei sit, ut in libris Pandectarum *viridia* interdum, nonnunquam *viridaria* nominentur? an synonima sunt hæc

duo

duo vocabula, diversisque vocibus eadem subest significatio? Ita quidam viri gravissimi opinantur, Cujacius, Merillius, Menagius, præter Salmasium, cujus supra memini. Opinantur, inquam, sed nullo alio utuntur argumento, nisi quod modo *viridia* modo *viridaria*, atque etiam *viridiaria* scriptum legerint in Pandectis. Erat autem, cur hæc diversa scribendi ratio, quasique inconstantia, suspicionis aliquid adferret; qui enim dicere, communi loquendi usu *viridaria* poterat, cur *viridia* diceret? Venit in mentem suspicari, vocem *viridaria* pertinere ad voluptarium genus illud virentium plantarum, quod solo hæret: vocem *viridia* ad illud, quod vasis concluditur. An huic meæ suspicioni verba veterum jureconsultorum respondeant, videamus. De plantarum viriditate, quæ in fundo sit, Ulpianus [1] certe sermonem habens, ita scribit. *Et si forte voluptarium fuit prædium, VIRIDARIA, vel gestationes, vel deambulationes arboribus infructuosis opacas, atque amœnas habens &c.* De ea item, quæ solo intra ædes insideat, non ægre intelliguntur hæc ab eo dicta: *vel aditus, posticasque vertere (* fructuario non permittitur *); vel refugia aperire; vel atrium mutare; vel VIRIDARIA ad alium modum convertere; excolere enim, quod invenit, potest, qualitate ædium non immutata.* Planum est, non aliter posse accipi hæc etiam ab Ulpiano scripta [2]: *Quibusdam in regionibus accedunt instrumento, si villa cultior est, veluti atrienses, scoparii; si etiam VIRIDARIA sint, topiarii.* Obiter hic notandus Catanæus ad Plinianas epistolas [3], quod scripserit: *Ulpianus de fundo instructo, viridarios vocat servos præpositos ad curam viridiorum*: nihil enim tale apud Ulpianum est in omni, quam suscepit, de instructo fundo tractatione. De virentibus plantis, quæ vasis, aut alia simili qua ratione, terra adgesta, contineantur, esse Javoleni verba [4] licet intelligere; tum vero adnotare, non *viridaria* ab eo nominari, sed *viridia*; ait enim: *Ædificia, quæ servitutem patiantur, ne quid altius tollatur, VIRIDIA supra eam altitudinem habere possunt: at si de prospectu est, eaque obstatura sunt, non possunt.* Locus Pomponii, cujus gratia hæc observanda sumus aggressi, non obscure pertinet ad istud ipsum genus voluptatis, quod aut vasis, aut alia qua simili ratione instituitur; quando meminit etiam picturæ, & amœnioris prospectus, quem vicinarum ædium dominus ab eo, qui dominus sit ædium servientium, peteret. Sane hic non *viridaria*, sed *viridia* commemorantur: *Servitutum*, ait Pomponius, *non ea natu-*

ra

[1] *in L. 13. §. 4, & §. 7. D. de usufr.*

[2] *in L. 8. §. 1. D. de instruct. vel instrum. legat.*

[3] *lib. 5. ep. 6.*

[4] *in L. 12. D. de serv. præd. urb.*

ra est, ut aliquid faciat quis; *veluti VIRIDIA tollat, aut amœniorem prospectum præstet* (sive, quod legit Cujacius, *ut amœniorem prospectum præstet*) *aut in hoc, ut in suo pingat* (vel, quod Cujacius legit; aut, *ut in suo pingat*) A Paulo etiam [1] *viridia* significatione eadem videntur accepta: Nam & *viridia* ab ipso nominantur, & cum *incrustationibus*, *loricationibus*, & *picturis*, quæ non soli, sed ædificii sunt, conjunguntur. *Voluptariæ sunt*, inquit, *impensæ, quæ speciem dumtaxat ornant, non etiam fructum augent, ut sunt VIRIDIA, & aquæ salientes, & incrustationes, loricationes, picturæ*. Vitruvius, quem satis constat, non de cultu soli, sed de ædificiis, ac eorum ornatu verba fecisse, *viridia*, scripsit, non *viridaria*; Etenim [2]. Hi collocantur, inquit, (nimirum œci) *spectantes ad septentrionem, & maxime VIRIDIA prospicientes*. Et paulo post [3], *habeantque dextra, ac sinistra lumina fenestrarum valvata, uti VIRIDIA de tectis per spatia fenestrarum prospiciantur*. Quid?, mi Torelle, nonne illud suspicionem meam confirmat, inter servos, qui *topiarii*, & qui *viridiarii* vocabantur, discrimen? Topiarii enim usui erant ad ea peragenda, quæ in solo instituerentur arboribus, atque herbis, non tam ad fructum, quam ad voluptatem. Alfenus [4]: *Topiarium ornandi fundi magis, quam colendi, paratum esse*, scribit. Cicero ad Q. Fratrem [5] de fundo sermonem habens, hæc ait: *Topiarium laudavi*; *ita omnia convestivit hedera, qua basim villæ, qua intercolumnia ambulationis, ut denique illi palliati* (marmorea hominum simulacra) *topiariam facere videantur, & hederam vendere*. Firmicus [6] *Topiarii* munus ita describit non ineleganter: *qui buxeas arbores tondens, in belluas fingat, aut virides porticus, in circulum flexis vitibus faciat*. Atque hinc etiam apparet, Ulpianum loco supra indicato [7] usurpasse vocabulum *viridaria* designandæ plantarum viriditati, quæ solo hæreret; quod scripserit, *si etiam VIRIDARIA sint, topiarii* (scilicet accedunt). Porro qui *viridia* curaret, peculiare nomen ex hac inscriptione [8] videtur habuisse *viridiarii*

L. CORNELII. L. L. SASÆ
MAGNII. VIRIDIARII
MONVMENTVM &c.

Non *Topiarii*: quod tamen in alia inscriptione nomen cum Hortorum mentione conjungitur [9]

1 in L. 79. §. 2. D. de verb. signif.
2 de Archit. lib. 6. cap. 6.
3 Eod. lib. & cap.
4 in L. 60. §. ult. D. de legat. III.
5 lib. 3. ep. 1. cap. 2. prope fin.
6 l. 7. c. 10.
7 in L. 1. §. 1. D. de instr. vel instrum. legat.
8 apud Grut. DCII. 1.
9 apud Pignor. de serv. pag. mihi 244.

LU-

LVCRIO AVG.
TOPIARIO. EX HORTIS.

4. Sed hanc suspicionem quæ videantur posse turbare, dispiciendum est. In primis occurrunt (si tamen lectio retinenda esset) verba Javoleni [1] scribentis: *Dolia fictilia, item plumbea, quibus terra adgesta est, & in his VIRIDIARIA posita, ædium esse Labeo, & Trebatius putant: id ita verum puto, si ita illigata sint ædibus, ut ibi perpetuo posita sint*. Fateor me, si hoc loco ita legendum est, causa cecidisse; verba enim fiunt de plantis, quæ non solo hæreant, sed vasis vel fictilibus, vel plumbeis, terra adgesta, contineantur. Verum, nonne idem Javolenus est, qui dixit [2], ut a me supra indicatum fuit: *Ædificia, quæ servitutem patiantur, ne quid altius tollatur, VIRIDIA supra eam altitudinem habere possunt*? An credibile prorsus est, eundem Javolenum, cum voci mutandæ nihil esset causæ, de negotio non diverso tractantem, mutavisse? & non *viridia*, sed *viridiaria* scripsisse? Non improbabilis animum subit mihi suspicio, Javolenum hic quoque scripsisse *viridia*, at librarium, fortasse quod peritia sua (nosti quæ semper fuerit librariorum in Codicibus describendis) mendum inesse judicaret; cum *viridia* vocabulum esset minus commune; & vulgaris usus loquendi *viridaria* tantum agnosceret, emendandi gratia, reponendum *viridaria* censuisse: verum litteram *i* inter *d* & *a*, quæ in vocabulo, *viridia*, erat, reliquisse, ac fecisse *viridiaria*. Fortasse etiam, cum *viridiarios* nominatos legisset eos servos, qui *viridiorum* curam gererent, ea, quæ ab ipsis curarentur, appellari posse *viridiaria* existimavit. Inde natum etiam suspicor, ut ii ipsi loci Pandectarum, qui in exemplo apud me, emendatissimo, habent *viridaria*, in Florentino habeant *viridiaria*; quam lectionem viri illi præstantissimi retinendam haud existimarunt, qui conlatis exemplis omnibus emendatioribus, exemplar omnium, quæ viderim, emendatissimum, Amstæledami e typographia Joannis Blaeu, & Lugduni Batavorum, Francisci Hackii, seculo superiore jam inclinato, ediderunt. Cujacius ad Ulpiani fragmenta [3] cum in iis hæc sint: *voluptariæ sunt* (nimirum impensæ) *quibus neque omissis deterior dos fieret, neque factis, fructuosior effecta sit, quod evenit in viridiariis, & picturiis, similibusque rebus:* ait: In Pand. Florent. *viridiaria* in L. si cujus 13. §. Fructuarius de usufr. L. In instrumento 8. de instruct. vel instrum. legat. Legendum & *viridia* in L. quotiens 15. §. servitutum de servitut. L. ædificia 12. de

S ser-

[1] in L. 26. D. de instr. vel instruct. legat.

[2] in L. 12. D. de servit. præd. urban.

[3] Tit. 6. de dotib. §. 12.

ſervit. præd. urb. L. impenſæ 79. de verb. ſignif. Unde & *viridiaria alii deduxere : alii viridaria* : Videtur opinari Cujacius, a voce *viridia* ortas eſſe voces *viridiaria* & *viridaria*. Probationem deſidero : nam & in litterario quoque negotio verum id eſt, quod de judiciariis controverſiis Paulus reſpondit : *Ei incumbit probatio , qui dicit* : [1] Placet illud , quod in extremo addit Cujacius . *Sed nibil hæc ad Ulpianum*. Quamquam cur hæc dicat, cauſam non profert. Ego tamen ſuſpicor, verba, *quod evenit in viridiariis*, poſſe , imo debere accipi de impenſis , quæ iis alendis fierent , qui *viridia* curantes , *viridiarii* , ut dixi , ſunt appellati . Moveor non una de cauſa . Quid eſt enim in primis hac in re , quod ſumtus poſtulet? certe alimonia eorum eſt , qui *viridibus* cuſtodiendis, ſervandis, curandiſque præficiuntur. Deinde ſtructuram orationis Ulpiani obſervare oportet, quæ eſt: *quod evenit in viridiariis, & pictoriis, ſimilibuſque rebus*. Vocem *pictoriis* ſuſpectam habuit Cujacius, itaque modo legit : *picturis* modo *tectoriis*. Schultingius in doctiſſimis adnotationibus ad Ulpiani fragmenta [2] Cujacio non aſſentitur, ſed ait: *Verum vulgata lectio*: *pictoriis*: *quam & Charondas exhibet , non eſt incommoda* ; *& res pictoriæ non male dici videntur*. Fas mihi ſit proponere, non *res pictorias* indicari ab Ulpiano, ſed *operas pictorias*, quæ a perſonis pingendi artem exercentibus præſtentur : hac enim ſignificatione vocem *pictoriis* uſurpatam quoque a Juliano legimus [3] ſcribente: *Hæ operæ, quas libertus promiſit , multum diſtant a fabrilibus , vel pictoriis operis*. Ad hæc; ubi a *pictoriis operis* diſcedatur, quid eſt in picturis, quod magnopere ſumtum requirat? an tabula, an colores, an penicilli? Igitur ſuſpicari mihi liceat , Ulpianum, ut voce *pictoriis*, operas hominum pingentium ; ita voce *viridiariis* operas hominum *viridia* curantium, quos *viridiarios* vocabant, indicaſſe. Supereſt Phædri locus , in quo Salmaſius , N. Heinſius , Scheffe-rus , legunt :

Perambulante læta domino viridia

Eſt in ea fabula, qua Ardeliones carpit [4]. Sane viridia læta hic dici videntur , quæ ſolo hæreant, non terra adgeſta, ferantur. Fateor id ego quidem ; ſed illud mihi tribuatur , neceſſe eſt , fas eſſe dicere, cum de vocis alicujus proprietate quæritur, in qua retinenda veteres Jureconſulti noſtri diligentiſſimi ſunt, a poetis exempla duci non oportere, qui figuris utuntur verborum, non ad eorum proprietatem rigide orationem exigunt . Tullius [5] , *Eſt*, inquit , *finitimus*

1 in L. 2. D. de probat. de dot. §.

2 in Jurisprud. Antejustinianea de dot. §. ad Ulp. tit. 17. n. 91.

3 L. 23. D. de operis libertorum.

4 lib. 2. fabul. 5.

5 lib. 1. de Orat. cap. 16.

timus Oratori Poeta, *numeris adſtrictior paulo* , *verborum autem licentia liberior* . Quintilianus[1] : *Et verba poetica libertate audaciora*, *non præſumunt eadem proprie dicendi facultatem*. Quare ſi ſuſpicio eſſe poteſt , veteres Jureconſultos diverſa ſignificatione voces *viridia* & *viridaria* adhibere voluiſſe, hanc ſuſpicionem minime Phædri poetæ verſus exturbat; cui ſcriptorum generi ſatis eſt , plantarum viriditatem , ſine locorum, ubi ea ſit, diſcrimine ullo, ſpectare, eamque appellare *viridia* , aut *viridaria*. Non ego id pluribus. Latinorum poetarum princeps, ex hac poetica libertate, copiam, elegantiam , venuſtatem admirabilem ſibi comparat. Itaque Servius ad vocem *virgulta*[2], ait: *Copioſe* , *virgulta* , *haſtilia*, *ſylvam* , *ramos* , *arborem*, *vimen* , *corticem* , *ſtipitem* , & ad vocem *ſylvam* hæc ſubjicit: *Sicut dictum eſt*, *bene variat*, *ut nunc ſylvam*, *nunc vimina*, *nunc virgulta* , *nunc arborem dicat* . Et eritne quiſpiam, differentiæ nihil adnotandum qui putet in libris Pandectarum, inter virgultum, arborem , ſylvam, quod Virgilius promiſcue talia uſurpet vocabula? At Macrobius[3]: *Viridia*, vel ἀντὶ ἐπιθέτου accipi, ſcribit, *ut viridia prata*, *viridium pratorum* ; vel *ad ipſam loci viriditatem ſignificandam*, *ut cum dicitur*, *formoſa facies viridiorum* . Et Macrobius proſa oratione loquitur. Recte ille quidem: Sed tamen hæc etiam verba ſuſpicionem noſtram , de mente veterum Jureconſultorum, non minuunt; nam hæc duo non pugnant, *viridia* vocabulum eſſe, quod loci viriditatem ſignificet, & apud Jureconſultos *certam* ſignificet, quæ non ſolo, ſed terra adgeſta contineatur; neque enim hoc negat Macrobius.

[1] Inſtit. Orat. lib. 10. cap. 5.

[2] Æneid. lib. 1. verſ. 14.

[3] Saturnal. lib. 1. cap. 4.

5. Tibi ſatis a me factum puto de vocibus *viridia* , & *viridaria* , quas circa variarunt qui Phædri Fabellas ediderunt . Nec vereor , ne juſti rerum æſtimatores vitio mihi vertant, quod copioſe de re , quæ non magni facienda videri poſſit , diſſeruerim : ſi multis enim res peracta ab iis, qui confuderunt; an ego, qui diſtinguerem , poſſem id paucis? Ad hæc, ſuſcipiendum negotium erat diligenter, quod in adnotationibus ad alios ſcriptores, ubi *viridia* , vel *viridaria* occurrunt, ſtatim ad notionem harum vocum promiſcuam indicandam, loci e Pandectis proferri ſolent , quaſi parandæ in hac re victoriæ duces & anteſignani, atque in iis etiam defenditur lectio *viridiaria*, quam ſuſpectam cur haberem, oſtendere aliqua ratione debui; quod non placeat imitari eos, qui cum aliquid ajunt, nulla ratione confirmare ſtudent . Neque tamen id mihi ſumſi, ut conjecturam, quidquid hoc eſt , quod præpoſui, ſed ſuſpicionem appellarem : minus eſt enim in ſuſpicione,

ne, quam in conjectura, itaque Cicero in agraria prima [1] suspicionem præire, docet, conjecturæ, dum ait: *Atque hæc a me suspicionibus, & conjectura coarguuntur*. Seneca etiam [2] dum ita scribit: *tollenda ex animo suspicio, & conjectura*. An mihi, ne dubitare quidem de tributa vulgo hisce vocibus promiscua significatione, & contra suspicari, non licebat? Est autem modo, cur ex me quæras, quamobrem dicat Javolenus, servitutem *altius non tollendi* nequaquam impedire, quo minus supra ædificii altitudinem *viridia* habere quis possit: Cujacius [3] ait: *Nam viridaria ponere non est altius tollere*. Recte verba enim *altius non tollendi*, ex jure servitutum prædialium, nongeneratim accipiuntur, perinde, ac si pactum esset, *non tollendi altius aliquid*, sed speciatim de iis, quæ ædificii nomine continentur, atque ideo, si ponendorum talium viridiorum gratia, ædificii aliquid extruatur, actio in ædificium, non in viridia, dirigenda est; quod ponendis viridibus nihil contra servitutem fiat, quæ est *altius non tollendi*: fiat vero, ædificio ad id excitando. Neque rem turbat, quod vasa fictilia, vel plumbea, quæ, terra adgesta, viridia contineant, præsertim, *si ita illigata sint ædibus, ut ibi perpetuo posita sint*, veluti partes quædam ædium, eodem jure, quo ipsæ ædes, censeantur, ut alio loco [4] idem Javolenus ait; partes enim sunt eæ quidem cum ædibus ita conjunctæ, ut divelli non debeant, dum ædes legatario traduntur; sed ad substantiam ædium non attinent; & viridiorum collocationem nemo unquam ædificium vocarit. Sed si vicinis ædibus patere prospectus debeat nulla ratione deminutus, *viridia*; præsertim si spissa, atque alta sint, servitutem hanc lædunt, haberique non possunt: quod idem de servitute luminum, etsi Javolenus non dicat, bene tamen Cujacius interpretatur; propter ea, quæ de arbore scribit Ulpianus [5]: *Si arborem ponat*, ait, *ut lumini officiat, æque dicendum est, contra impositam servitutem eum facere; nam & arbor efficit, quo minus cæli videri possit*. Species porro *viridiorum*, quæ vasis conclusa, & suspensa essent, videntur etiam fuisse horti, qui pensiles a Plinio majore memorantur [6]: ad fructum tamen magis, quam ad voluptatem instructi; quod ex hisce Plinii verbis colligitur. *Cartilaginei generis extraque terram est Cucumis mira voluptate Tiberio Principi expetitus; nullo quippe non die contigit ei, pensiles eorum hortos promoventibus in solem rotis olitoribus; rursusque hybernis diebus intra specularium munimenta revocantibus*. Si diebus hybernis intra specularium munimenta revocabantur, & alio tempore ab olito-

1 *cap. 6.*

2 *de ira lib. 2. cap. 23.*

3 *L. 25. ff. 1. D. de Servit. L. 12. D. de serv. præd. urb.*

4 *in L. 26. D. de instr. vel instr. legat.*

5 *in L. 17. D. de servit. præd. urban.*

6 *Hist. natural. lib. 19. cap. 5.*

olitoribus promovebantur in solem, rotis adhibitis; mobilia vasa fuisse, quæ hortos ejusmodi efficerent, necesse est. Si *olitores* erant, non *topiarii*, aut *viridiarii*, qui procurationem gerebant; præterea, si cucumis nascebatur; ad fructum magis, quam ad voluptatem, hosce ortos fuisse instructos oportet. De origine pensilium hortorum hæc idem Plinius [1]: *Quoniam antiquitas nihil prius mirata est, quam Hesperidum hortos, ac Regum Adonis & Alcinoi; itemque pensiles, sive illos Semiramis, sive Assyriæ Rex Cyrus, fecit*. Sed nullus est locus; quem viderim, scriptorum veterum, qui doceat, vasa, in quibus, terra adgesta, sata essent viridia, fuisse dolia, vel fictilia, vel plumbea, præter Javoleni Jureconsulti [2], cujus jam verba proposui. Imo apparet, non modo ætate Antonini Pii, qua floruit Javolenus, sed Ciceronis etiam, ac Trebatii Jureconsulti, ad quem Cicero plures dedit epistolas, in more fuisse positum, ut in dolia fictilia & plumbea tellus inferretur, & arbusta sererentur, quando Trebatii opinionem profert Javolenus de ea re, de qua disputat. Fictilium vasorum etiam nostris temporibus, ad rem eamdem est usus; plumbeorum non est; quod ego sciam.

1 lib. 19. cap. 4.

2 in L. 26. D. de instr. vel instr. legat.

6. Dolia nominantur a Javoleno, etsi plerumque dolia vocarentur vasa, in quibus vina conderentur. Chremes apud Terentium [3]:

Nam, ut alia omittam, pitissando modo mihi
Quid vini absumsit sic hoc dicens; asperum
Pater est, hoc aliud lenius sodes vide.
Relevi dolia omnia, omnes serias.

3 Heauton-tim. act. 5. sc. 1.

Julianus Jureconsultus [4]: *Vinaria vasa proprie torcularia esse placet, dolia autem, & serias, tandiu in ea causa esse, quandiu vinum haberent*: ut alios mittam scriptores, rei probandæ, quæ satis aperta est, minime necessarios. Quæ forma veterum doliorum esset, si e doliis nostrorum temporum conjectura fieret, mirum videretur, qui factum, ut sine hiatu magno in superiori parte, plantis sese efferentibus aditum præbere potuissent. Verum sinamus, Accursianos interpretes ita ex moribus ætatis suæ de priscis conjicere. Satis constat, ea dolia in superiori parte os non angustum, sed latum habuisse, unde vinum hauriri soleret magna copia; tum in alia diffundi vasa, ac in iis ad usum usque servari. Hinc intelligimus, quid sibi velint Proculi Jureconsulti verba [5] scribentis: *Cui vinum cum vasis legatum erit, ei amphoras*,

4 in L. 206. D. de verb. signif.

5 in L. 15. D. de trit. vin. vel ol. legat.

ras, cados, in quibus vina diffusa servamus, legatos esse; vinum enim in amphoras, & cados hac mente diffundimus, ut in his sit, donec usus causa probetur. Et hæc dolia ideo, quod ita conformata essent, picari poterant, ac defricari. Columella[1]: *Dolia*, inquit, *partim picata, partim defricata, & diligenter lota, marina, vel aqua salsa, & recte siccata*. Eadem præcepta tradit quoque Plinius major de cellis vinariis verba faciens[2]. *Picari oportere protinus a Canis ortu, postea perfundi marina aqua, aut salsa* &c. Enimvero si dolia ita formari solebant, proclive est intelligere, quomodo alios quoque usus præstare possent; quod ait, etiam Julianus[3] in hæc verba: *dolia autem, & serias tamdiu in ea causa esse, quamdiu vinum haberent; cum sine vino esse desinerent, in eo numero non esse, quoniam ad alium usum transferri possent; veluti si frumentum in his addatur*. Cujacius, & Alciatus sine hæsitatione lectionem retinent: *addatur*: In vulgata editione Pandectarum est: *abdatur*: quam lectionem magis probaverim; nam quid sibi velit τὸ *addatur*, non video: quid, *abdatur*, video, doliorum usum esse quoque, ut in iis frumentum *abdatur*. Quæ emendatio, ut in ora paginæ adnotatum est, Angelo Politiano tribuenda; sed & in iisdem Juliani verbis hæc alia emendatio, quam vulgata editio exhibet Pandectarum, mihi placet: Est ita scriptum in Flor. exemplo, ut a me supra relatum: *Cum sine vino esse desinerent, in eo numero non esse*; legit Politianus: *cum sine vino esse cœperint, desinere in eo numero esse*: nam *desinere* verbum est, quod cessationem quandam præsefert; est enim compositum ex *de* & *sino*. Itaque desinere dolo malo aliquid habere; desinere facere, agere, petere, a Jureconsultis dicitur. Quod si Ulpianus[4] dixit: *Desinere autem abesse res tunc videtur*: tamen adnotare hic etiam licet, absentiæ, quasi actionis cujusdam, cessationem: præterea *desinere* respondet ex altera parte *incœptioni*; est enim a Paulo scriptum[5] *Desiisse non videtur, qui nec incipit*. At *desinere esse sine vino*, cuinam, quæso, incœptioni respondet? Demus, alicui incœptioni respondere: quomodo se res habebit? plane ad hunc modum: *cœpit esse dolium sine vino*: tale quid ponatur, necesse est, cui respondeat hoc aliud: *sine vino dolium esse desiit*. Ergo si desiit esse sine vino, vinum continere cœpit, quæ sententia contraria prorsus ei esset, quam Julianus pronuntiare voluit. Obiter hæc, sed non aliena. Exemplum de frumento in doliis condendo Julianus satis habuit adferre, cum antea generatim scripsisset: *Quoniam ad alium usum trans-*

1 de re rustic. lib. XI. cap 2.

2 Hist. natural. lib. 14. cap. 21.

3 in L. 206. D. de verb. signif.

4 in L. 13. D. de verb. signif.

5 in L. 96. D. de cond. & demonstr.

transferri possent. Inter alios autem usus hic erat, ex loco, qui nobis est in manibus, ut in dolia tellus conferretur, & viridia sercrentur.

7. Viridia supra ædium altitudinem habere, Javolenus id esse aliquid negat, quod per *altius non tollendi* servitutem, impediatur, sed tantum per servitutem, quæ *prospectus* dicitur: recte Cujacius interpretatur; etiam per *luminum* servitutem: servitus enim, ne quid instituatur, quod vicini ædificii prospectui obstet, analogiam certe quandam habet cum ea, quæ est, ne lumini ulla ratione officiatur; nam *& arbor efficit*, ait Ulpianus [1] (non modo ædificium) *quo minus cæli videri possit*. Sed cum servitute non minuendi vel *prospectus*, vel *luminis*, non ea conjungitur, quæ est, *solis non auferendi*. Ulpianus [2]: *Si tamen id, quod ponitur, lumen quidem nihil impediat, solem autem auferat; si quidem eo loci, quo gratum erat, eum non esse, potest dici, nihil contra servitutem facere*. Nisi ipsa dominantis ædificii constructio, aliter esse judicandum, ostendat, si videlicet genus habitationis in eo sit, formatum ad solis teporem excipiendum; pergit enim Ulpianus ita scribere: *Sin vero heliocamino, vel solario, dicendum erit, quia umbram facit in loco, cui sol fuit necessarius, contra servitutem impositam fieri*. Veteres, quod te non latet, in deliciis habebant concamerata quædam loca, quæ belle solis radios excipientia, homines hyberno tempore favebant tepore non mediocri, quæ loca vocarunt heliocaminos, græca vocis origine, quod essent veluti solis quædam fornaces. Plinius minor, in ea epistola [3], qua Laurentinum suum describit: *In hac* (nimirum diæta, quæ ab aliis etiam vocatur zæta) *heliocaminus quidem, alià* (idest parte intuetur) *xystum, alià mare, utraque solem*. Heliocaminus dicebatur, ut a camino, in quo ignis calorem præberet, distingueretur; neque enim ab igne, sed a sole calor proficiscebatur, qui græce ἥλιος appellatur: Neque tamen, ut heliocaminum, qui ad solem pertinet, ita pyrocaminum dictum legi, qui ad ignem; sed hunc caminum simpliciter a latinis nominatum. Cicero scribens Trebatio, qui in Gallis erat [4]: *Valde*, inquit, *metuo, ne frigeas in hybernis: quamobrem camino luculento utendum censeo*: Allegorice dicta J. F. Gronovius interpretatur, cujus verba ad hunc locum: *Quasi de vero frigore locutus esset: sed & allegoricus sensus est, eam hybernorum partem eligas, ubi frigus, hoc est paupertatem, camino luculento, idest, fructibus provincialibus, pellere possis*. Acute, atque eleganter: sed tamen illud manet, quod posui,

[1] in L. 17. D. de servit. præd. urb.
[2] cit. l. 17.
[3] lib. 2. ep. 17.
[4] Familiar. lib. 7. ep. 10.

posui, locum, ubi ignis arderet, caminum, sine ulla adjectione, a latinis vocari consuevisse. Ut alia mittam exempla, elegans illud Horatianum [1] non praeteribo:

[1] ferm. lib. 1. sat. 5. v. 79.

nisi nos vicina Trivici
Villa recepisset, lacrymoso non sine fumo,
Udos cum foliis ramos urente camino.

8. Est autem, mi Torelle, cur ad notionem *heliocamini* probe assequendam, observemus, ridiculum fore, si de camino cogitaremus in excavato pariete, quo simul ignis excipitur, simul fumus per tubum altum emittitur. Etsi de veteri caminorum forma nihil explorati satis ac certi haberi possit; in varias enim sententias rerum antiquarum investigatores distrahuntur; tamen *heliocaminum*, sive solis fornacem, suspicor ita calorem intulisse profectum a sole, uti profectum ab igne inferebat ea camini ratio, quam Seneca describit, & nostris etiam temporibus adhibetur, & italica lingua *stufa* nominatur. Senecae verba sunt [2]: *Quem specularia semper a flatu vindicarunt; cujus coenationes subditus, & parietibus circumfusus calor temperavit*. Idemque alio loco. *Quaedam nostra demum memoria prodi isse scimus, ut speculariorum usum, & impressos parietibus tubos, per quos circumfunderetur calor, qui ima simul, & summa foveret aequaliter*. Quae ratio ita inferendi caloris ex igne, jam Senecae temporibus usurpari coepta, nostrorum veterum aetate Jureconsultorum certe servabatur: quo pertinent verba Proculi in epistolis de jure civili [3] scribentis: *non licet autem tubulos habere admotos ad parietem communem ....*, *quod per eos flamma torretur paries*. Sane, quo vocari heliocaminus, sive fornax solis locus aliquis posset, cuique sol arboribus, aut *viridibus* auferri non deberet ob impositam servitutem, non puto, satis fuisse, si fenestris sol exciperetur. Necesse igitur est, artificio aliquo, solis radios, ita introductos fuisse, ut vim suam ad calefaciendum magis exererent. Posteaquam Ulpianus [4] scripserat: *Sin vero heliocamino*, adjicit, *vel solario*. Budaeus ad hunc locum [5] haec habet. *Solarium autem, praeter alia significata, locum significat, in quo horae ad solem denotantur, veruto umbram faciente, vel pinnula, cujus rei inventionem gnomonici profitentur. Cicero pro Quintio: non ad solarium, non in campo, non in conviviis versatus est, idest in foro Romano, ubi erat solarium*. Haec fatus Budaeus, Ulpiani verba de *solario* satis se illustrasse judicavit. Ego tamen (ne quid aliud in praesens dicam) quia Ulpianus *so-*

[2] de Provid. cap. 4.

[3] in L. 13. D. de servit. praed. urb.

[4] in cit. l. 17. D. de servit. praed. urb.

[5] In emend. in Pand. ex L. Arborem D. de servit. praed. urb.

larii vocem cum voce *belioeamini* conjunxit, solarium pro eo loco dictum non puto, in quo ad solem horas pinnula indicaret, sed pro loco in summa ædium parte ædificato ad solem excipiendum, & aprica deambulatione hyeme perfruendum; qui & hodie usui solet esse, vocaturque italica lingua *terrazzo*. Duo loci apud Plautum opportuni ad rem sunt maxime in milite glorioso [1] quorum in altero Palæstrio servus Sceledrum conservum alloquens, negansque Philocomasium penetrare clam in ædes potuisse, ait :

[1] act. 2. sc. 3. vers. 69. act. 2. sc. 4. vers. 24.

> *Scin' tu nullum commeatum hinc est a nobis?* Sc. *Scio.*
> Pal. *Neque* solarium, *neque hortum nisi per impluvium?*
> Sc. *Scio.* &c.

In altero Sceledrus ipse hoc fatetur, inquiens:

> *Nimis mirum est facinus, quomodo hæc hinc potuerit transire!*
> *Nam certo neque* solarium *est apud nos, neque hortus ullus,*
> *Neque fenestra, nisi clatrata.*

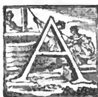
Igitur si *solarium* erat, unde non ægre in alienas ædes penetrare homines possent; si ex nominis ratione, solarium ideo vocatum, intelligimus, quod ad solem pertineret excipiendum, consequens est, solarium & a Plauto, & ab Ulpiano dici locum apertum, atque apricum, solis perfruendi gratia, hyberno tempore, cum gratus est maxime, comparatum.

9. De vocibus *viridia*, *viridaria*, & *viridiaria*, quæ in Pandectis occurrunt, præsertimque in titulo de servitutibus prædiorum urbanorum; & quemadmodum hæc servitutem impositam lædant, aut non, interpretationem absolvi. Sunt alia ad te perscribenda; sed & quod multa sunt, plus justo longiorem epistolam hanc redderent; & quia dissimile argumentum attingunt, cum iis, quæ scripsi, non belle convenirent.. Commodius igitur alia epistola tractabuntur. Vale.



EPISTOLA XII.

HERCULES FRANCISCUS DANDINUS
JOSEPHO TORELLO
S. D.



Lterum, quod ex me proximis litteris quæsiisti, dubitationem certe habet tuo judicio dignissimam. Miraris, qui fieri potuerit, ut Paulus Jureconsultus hæc duo pugnantia inter se scripserit: *Ususfructus* [1] *in multis casibus pars dominii est.* Et [2] *Quia ususfructus non dominii pars, sed servitutis sit*: Nec de mendo scriptionis, interpretes etiam melioris notæ suspicentur, sed toti in eo sint, ut, in quibus facti speciebus ususfructus pars dominii possit haberi, in quibus non possit, ostendant.

1 in L. 4. D. de usufr
2 in L. 25. D. de verb. signif.

1. Enimvero, si Paulus generatim negat, usumfructum dominii partem esse, quomodo idem scripserit, ususfructum in multis casibus esse dominii partem? sive partem accipias pro eo, quod toti respondet, sive pro specie, ut accipit Cujacius [3]: eodem enim utrumque collineat, seu dictum intelligamus, *ususfructus in multis casibus species dominii est*: *Et quia ususfructus non dominii species sit, sed servitutis*: seu *pars est*, & *pars non est*. Nam illud cogito, eum, qui aliquid universe neget, inconstantem esse, si scribat, *in multis casibus* contra adfirmari oportere; siquidem universe negando, ajendi sibi præripit facultatem: Quam ad rem quadrat ea Carneadis, & Antipatri disputatio, quæ est apud Tullium hisce verbis [4]. *Antipatro hoc idem postulanti, cum diceret,*

3 in Comm. ad L. 25. D. de verb. signif.
4 Acad. quæst. lib. 2.

ret ei, qui adfirmaret nihil posse percipi, consentaneum esse, unum tamen illud dicere, percipi posse, ut alia non possent; Carneades acutius resistebat: nam tantum abesse, ut id consentaneum esset, ut maxime etiam repugnaret; qui enim negaret quidquam esse, quod perciperetur, eum nihil excipere; ita necesse esse, ne id ipsum quidem, quod exceptum non esset, comprehendi, & percipi ullo modo posse. Cujacius [1] ita nodum dissolvere tentat: *Quod autem ait Paulus hoc loco usumfructum partem dominii esse, sic accipi oportet, esse instar partis dominii, sive habere effectum partis dominii*. Deinde concludit, postquam exempla quædam attulerat: *Ususfructus autem, si verum amamus, neque fundus est, neque pars fundi*. Postea subjicit: *At videamus tamen quibus casibus ususfructus habeatur pro parte fundi, vel rei cujusque, sive pro parte proprietatis, aut dominii, non pro servitute; licet reipsa nihil aliud sit ususfructus, quam servitus, quam res aliena homini debet. Multos vero Paulus dicit esse casus in hac lege, & nos etiam multos proferamus*. Hæc autem sunt, quæ profert Cujacius; usumfructum totius rei emolumentum continere; & ideo *pro parte rei haberi*; legatarium posse ab herede de præstando sibi usufructu fidejussorem accipere; hinc usumfructum rei partem dici posse, quando pro rei etiam parte fidejussor peti potest; item usumfructum pro parte rei esse, quia jus rei, jus fundi, a veteribus Jureconsultis nominatur. Tum ex eo, quod si petierit quis fundum, nec obtinuerit, mox petat usumfructum, summoveatur exceptione rei judicatæ: &, si pactus fuerit de fundo sibi debito non petendo, & petat usumfructum, pacti exceptio illi obstet; colligit Cujacius, usumfructum fundi partem dici posse. Mitto alia, quæ simili ratione ab eo disputantur.

[1] *in comm. ad lib. 2. Paul. ad edict.*

2. Verum hoc eodem loco laudat Rogerium, quod scripsisset, usumfructum similem parti fundi, non fundi partem esse, ut appareat, Cujacium ipsum hæsitasse, dum exempla comminiscebatur, quibus ostenderet, usumfructum, fundi, sive proprietatis, ac ideo dominii, partem *in multis* casibus haberi, ac dici posse. Quæ omnia video mihi paulo accuratius expendenda. Fundi appellatio duplicis est generis, altera ex rerum natura ducitur, altera ex jure sive gentium, sive civili. Quæ ex rerum natura proficiscitur, ipsam rei substantiam designat, quam egregie Ulpianus perpendit, dum ait [2] valere venditionem rei, si erratum non sit in eo, quod græce οὐσία, latine substantia vocatur. Quæ autem ex jure ortum habet fundi appellatio, significat sive possessionem, sive proprietatem, mancipium, dominium, quæ

[2] *in L. 9. §. 2. D. de contrah. emt.*

homines, secundum juris præcepta in ipsam naturalem fundi substantiam obtineant. Aliudque est, fundi substantia naturalis; aliud, fundi dominium: non physicæ rei causa, sed jure factum est id, quod est apud Tullium[1]: *Ut ager Arpinas Arpinatum dictus sit, Tusculanus, Tusculanorum*. Itaque demus, usumfructum, naturali acceptione, substantiæ fundi partem esse, tamen ad Pauli sententiam exponendam hoc nihil proficiet, qui non de οὐσία, sive substantia loquitur, sed de dominio; neque enim est apud eum: *ususfructus in multis casibus pars fundi est:* sed, *pars dominii*; quare ne suspicandi quidem copia est, eum de οὐσία, sive substantia fundi cogitasse.

1 de offic. lib. 1. cap. 7.

3. An vero illud recte Pauli sententiam enucleat, quod est apud Cujacium, atque alios etiam egregios interpretes, *dominii partem esse*, perinde significare, ac si dictum fuisset, *esse instar partis dominii*, sive *habere effectum partis dominii?* At mihi quidem non videtur. Quomodo enim in animum inducam, ut credam a Paulo scriptum absolute: *pars dominii est*, pro, *instar partis dominii est?* Nam loquendi genus, quo usus est Papinianus, non ad rem esse puto: *Usumfructum*, ait, *in quibusdam casibus non partis effectum obtinere convenit*[a]: ad substantiam enim rei naturalem spectant hæc verba, cujus veluti partem, non semper, usumfructum habere possimus; non ad quæstionem dominii, quod ejusdem Papiniani verba, quæ pone sequuntur, declarant: *Unde si fundi, vel fructus portio petatur, & absolutione secuta* (hoc est, si pronuntiatum sit adversus petentem,) *postea pars altera, quæ adcrevit, vindicetur; in lite quidem proprietatis, judicatæ rei exceptionem obstare: in fructus vero, non obstare scribit Julianus; quoniam portio fundi, portioni; personæ, fructus adcresceret*: scilicet, nova portio alteri jam penes eumdem hominem exsistenti portioni adcrescit; ideoque si hanc dum peteret, rejectus est; hujus rei judicatæ exceptione submovebitur, dum alteram *jure adcrescendi* vindicare instituet. Non submovebitur autem, si fructus petat, sive usumfructum, quia non est aliqua portio adcrescens portioni illi, quæ petenti in judicio denegata fuerat, sed est aliquid, quod personæ tantum adcrescere intelligitur. Ergo aliud est, obtinere, aut non obtinere effectum partis; hoc est, ut ego interpretor, substantiæ; aliud est, instar partis dominii esse, aut non esse. Miror, viros acutissimi ingenii, cum probe perspicerent, Pauli mentem fuisse, indicandæ similitudinis, quæ non raro inter dominum fundi, & fructuarium intercedit, ad judiciis experiun-

[a] in L. 33. D. de usufr.

riundum, tamen in ejus verbis vocem *pars* retinuisse, quæ vox quamdiu manebit, tamdiu dissolvi nodus non poterit. Inprimis enim, si Paulus usumfructuarium inter, ac dominum aliquando similitudinem esse dicere volebat, cur diceret, inter usumfructum & partem dominii? natura dominii in comparatione facienda spectanda erat, uti est inventum juris incorporeum, & opponitur iis detentionibus, quæ a dominio secernuntur; cujusmodi est detentio fundi, qua apud fructuarium ipse solet esse, jure, non dominii, sed servitutis. Præterea, si lectio retineatur, *usufructus PARS dominii est*, nullus est similitudini, & comparationi locus; pars enim parti communione devincitur naturæ, nec e similitudine vinculum ullum desiderat. Humani corporis, caput est pars, & pedes item sunt; nec tamen caput & pes ullam similitudinem inter se gerunt. Contra similitudo est inter disjuncta, & ad vinculum, quod natura deest, glutinandum magnopere valet: cui propterea tantam vim tribuit Plato, eo libro, qui Protagoras inscribitur, ut dixerit, similitudinem voluntatum, similitudinem morum, cives nulla devinctos naturæ conjunctione ita obstringere, ut perinde habendi sint, quasi natura essent ipsa conjunctissimi. Venit in mentem suspicari, mendosam in Pauli verbis lectionem esse, quæ habet: *pars*: ac facile adducor, ut credam, unius litteræ *s* adjectione, mendum exortum. Paulus forsan scripserat: *Usufructus in multis casibus PAR dominii est*: nempe simile dominii. Par enim & simile prorsus eadem significatione Tullius accepit in Topicis, cum argumenta, quæ ducuntur ab effectis, pertractaret; pares enim causas dixit, pro, similes causas; paria jura, pro, jura similia. *Valeat æquitas*, ait, *quæ paribus in causis paria jura desiderat*. Neque vero certum est minus, vocabulum *par* similitudinem significans, cum genitivo a latinis conjungi consuevisse. Plautus in Rudente[1]:

> *Ei erat hospes, par illius Siculus, Senex,*
> *Scelestus.*

Cicero in Pisonem[2]: *Q. Metellus... cujus paucos pares hæc Civitas tulit*. Quare cum in Oratore Ciceronis[3] quædam habeant exempla: *jambus par choræi*: nihil erat causæ cur in aliis reponeretur: *choræo*, quasi τοῦ *choræi* mendose scriptum esset. Quoniam vero frequentius dativo jungitur *par*, quam genitivo, fortasse Librarius *par dominii* cum legeret, mendum, pro peritia sua, judicavit, & *pars dominii* reposuit; affinxitque Paulo genus hoc loquendi,

1 *in Prol. v. 49.*
2 *cap. 4.*
3 *cap. 64.*

di, quod si legere potuisset, miseris illum fortasse modis accepisset, clamans, non potuisse hoc ab se dici: *Usufructus in multis casibus pars dominii est*: qui scripserit[1]: *Quia usufructus non dominii pars sit, sed servitutis*. Idemque, ut conjicio, etiam ægerrime tulisset, si vidisset, hoc mendum repræsentatum græce quoque in libris Basilicorum tit. de usufructu: in quo ita scriptum: *Εν πολλοῖς θέμασι μέρος ἐστιν ἡ χρῆσις τῶν καρπῶν τῆς δεσποτείας*: id est: *in multis thematibus pars est usufructuum dominii*. Sed mirum non est, tale mendum etiam in libros Basilicorum irrepsisse: Sexto seculo æræ Christianæ latini Pandectarum libri a Justiniano editi sunt. Basilicorum libri, Basilio Macedone imperante, nono æræ Christianæ seculo. Quidni existimare liceat, trium seculorum spatio, mendum exortum, & vulgo receptum adeo, ut græcus interpres, quo fideliter ageret, voce *μέρος* repræsentandum sibi duxerit?

[1] cit. L. 25. D. de verb. signif.

4. Scio, mi Torelle, si alicui Accursianæ Glossæ studioso meam hanc emendationem significes, fore, ut ipse necessariam, non esse, e vestigio pronunciet. Duplicem enim Glossa illa excogitavit speciem usufructus, alteram, quam *causalem*, alteram, quam *formalem* appellavit: illam esse ait, qua potitur unusquisque dominus, *causalem* dictam, quod penes percipientem sit causa per se se frugifera, nempe fundi dominium: hanc vero esse, quæ ad fructuarium pertinet, non ex dominii causa, sed servitutis fundi, *formalem* nominatam, quia ob solum inventum, & solam *formam* juris civilis percipitur. Tum ad hæc, quæ recensui, Pauli verba concilianda, facile expedit sese. Cum dixit Paulus, *usufructus in multis casibus pars dominii est*, animum advertisse illum, ait, ad usumfructum *causalem*, qui a domino proprietatis, sui dominii causa percipitur: cum autem scripsit, *quia usufructus non dominii pars sit, sed servitutis*, ad *formalem* respexisse, qui ex forma juris civilis in servitute consistit. Sed hæc species duplex usufructus ab eruditis quibusdam interpretibus, vehementer exploditur, veluti monstrum quoddam invectum in juris disciplinam, quæ unum agnoscat usumfructum, ita definitum a Paulo[2]: *Jus ALIENIS rebus utendi, fruendi, salva earum substantia*: ex qua definitione manifestum est jus utendi, fruendique rebus suis, numquam esse posse speciem alteram usufructus. Cum enim ejusmodi natura sit juris, quod *usufructus* appellatum est, quomodo licet istud, veluti genus quoddam, ita partiri duas in species, quarum altera tantum cum deffinitione conveniat, altera pugnet quam-

[2] in L. 1. D. de usufr.

quammaxime? Quod si Cujacius, Vinnius, atque alii etiam, *causalem* usumfructum istum non omnino rejiciunt, sed putant, *abusione* quadam nominis posse retineri, quod abusione item nominis veteres Jureconsulti perceptionem tam fructuarii, quam proprietarii, qui conjunctim potirentur, una ususfructus appellatione promiscue comprehenderint aliquando [1]: tamen, aliud est, abusione vocis *usumfructum* dicere, ne circuitione verborum obscuretur oratio; quod consilii fuisse veteribus Jureconsultis legenti verba ipsorum apparet: aliud est, duas species juris *ususfructus* constituere, atque alteram in dominii causa ponere, alteram in prædii servitute; quando, ut copiose ostendi in secunda, quam ad te dedi, epistola, una ratio introducendi juris, quod *ususfructus* nominatur, fuit, prædio servitutem imponere, ut certo spatio temporis ei, qui prædii dominio careret, emolumentum adferret; usque adeo, ut si servientis sibi prædii fructuarius aliqua via dominium nancisceretur, statim cessaret jus *ususfructus*, nec dici posset amplius *usufructu* potiri, sed *plena proprietate*, eaque fieret, quæ vel *confusio*, vel consolidatio dicta est, quæque inter modos numeratur, quibus jus *ususfructus* perimitur [2]. Atque ut mittam alia in hanc rem nostri juris documenta, negat aperte speciem hanc *causalis* ususfructus, qui nimirum in dominii causa ponitur, Tryphoninus Jureconsultus, in hæc verba: *Cum in fundo mariti habens mulier usumfructum, dotis causa eum marito dedit, quamvis ab ea ususfructus decesserit, maritus tamen NON VSVMFRVCTVM* habet, *sed SVO FVNDO QVASI DOMINVS VTITVR, consecutus per dotem PLENAM fundi PROPRIETATEM, non separatam VSVFRVCTV*. Negat, perceptionem illam, quæ dominii causa contingat, speciem ullam esse ususfructus. Atque ideo, ut hoc ipsum negarent, puto veteres Jureconsultos excogitasse genus istud dicendi: *plena proprietas*: ac tale genus dicendi, *usuifructui*, opponere solitos fuisse. Abusione igitur vocis perceptionem, quam exercet fundi dominus, *usumfructum* nominare licet; sed speciem duplicem juris *ususfructus* constituere non licet: constituitur autem species duplex *ususfructus*, si ipse, tamquam genus, ad temperanda dogmata, quæ de hoc jure sunt, in *causalem*, & *formalem* tribuatur. Non ergo interpretari licet, Paulum, cum scripsit: *quia ususfructus non dominii pars sit, sed servitutis*: de *formali* usufructu sensisse; cum autem legitur apud ipsum: *ususfructus in multis casibus pars dominii est*: ad *causalem* usumfructum respexisse. Opportunius & naturæ juris ususfructus consen-

1 L. 4. L. 9. D. de usufr ad cresc. L. 19. L. 26. §. ult. D. de usufr. legat. L. 21. §. 3. D. de excep. rei jud.

2 L. 27. D. quib. mod. usufr. amitt. L. 4. D. usufr. quemad. careat. Inst. de usufr. §. Finitur.

3 in L. 78. D. de jur. dot.

sentaneum est maxime, lectionem emendare unius litteræ *s* ademtione, ac legere *usufructus in multis casibus PAR dominii est.*

5. Par, inquam, dominii est, quia fructuarius in multis casibus dominum fundi, in actionibus exercendis, immitatur. Vindicatio est proprie genus agendi in rem, quod, ut ait Paulus [1], *competit ei, qui aut jure gentium, aut jure civili dominium adquisivit.* Sed quia fructuarius, si non fundum in dominio habet, tamen suum esse jure servitutis prædii usumfructum dicere potest, iccirco, quoniam, ut est apud Ulpianum [2]: *non videtur suum esse, quod vindicari non possit*: usufructus consequendi causa, vindicatio fructuario tributa est; quem *vindicaturum usumfructum*, ait Paulus [3]: Et, *usumfructum vindicare debet adversus vicini fundi dominum*: Ulpianus [4]. Et, *potest de eo in rem agi, sive vindicet quis usumfructum, sive alii neget*, ut idem Ulpianus loquitur [5]. Cessio in jure, idest apud Tribunal Magistratus Jus dicentis, modus erat abdicandi ab se dominii, in aliumque transferendi legitimus. In jure, inquit Ulpianus in fragmentis [6], *cedit Dominus, vindicat is, cui ceditur, addicit Prætor*. Et tamen placuit, usumfructum *in jure* cedi posse, teste eodem Ulpiano [7], scribente *in jure cedi res etiam incorporales possunt, veluti usufructus*. Et Paulo [8]: *In jure cessione amittitur usufructus, quoties domino proprietatis eum fructuarius in jure cesserit*. Locatio solet a domino fieri [9]; Fructuarius tamen pro eo temporis fluxu, quo ad ipsum pertinet usufructus, eum locare alteri potest: ait enim Ulpianus [10]: *Usufructuarius vel ipse frui ea re, vel alii fruendam concedere, vel locare potest*. Dixi pro eo temporis fluxu, quo ad ipsum pertinet usufructus: neque enim, si biennium ei ad fruendum definitum sit, ad triennium locabit; quia non dominii jure percipit, sed servitutis prædii, cujus servitutis ut constituendæ, ita prorogandæ nulla est ipsi facultas: fuit prædii domino tantum, vel testamento, vel contractu, diuturniorem, aut breviorem prædio suo servitutem usufructus imponendi. Itaque prudenter in Foro ea cautio proposita est, ut si quis cupiat, usumfructum suum ad alium pervenire, non ei cedat, ipsum jus usufructus, sed commodum, atque utilitatem perceptionis, quoad erit ille, qui cedit, fructuarius, duraturam: nam jus ipsum cedendo, si domino proprietatis cederet, jam cum proprietate usufructus consolidaretur; & usufructus esse desineret. *Finitur usufructus*, ait Paulus, & post eum Justinianus [11], *si domino proprietatis a fructuario cedatur* &c. *quæ res consolidatio appellatur*. Si ce-

1 in L. 23. D. de rei vindicatione.
2 in L. 27. §. 2. D. de auro, & argent. legat.
3 in L. 1. D. si usufructus petatur.
4 in L. 5. D. eod. tit. §. 1.
5 cit. L. 5. §. 2.
6 tit. 19. §. 10.
7 cit. tit. §. 11.
8 lib. 3. §. 32. sentent.
9 L. 9. D. locati.
10 in L. 12. §. 2. D. de usufr.
11 lib. 3. §. 32. sent. Instit. de usufr. §. finitur.

deretur extraneo, fructuarius amitteret, nihil tamen in illum transferret. *Nam cedendo*, inquit Justinianus, *extraneo nihil agit.* Hæc omnia cum Pomponius complexus est [1], tum semen præbuit illius cautionis, quæ in Foro servatur. Ait enim: *Usumfructum a fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis; &, si extraneo cedatur, idest, ei, qui proprietatem non habet, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum. Quidam ergo remedii loco recte putarunt introductum, ut ipsum quidem jus remaneat penes maritum* (fructuarium); *perceptio, vero fructuum ad mulierem pertineat.*

6. Temperatione istiusmodi adhibenda, ne quid fiat, ex quo causa proprietarii deterior sit, fructuarius vendere quoque utilitatem usufructus poterit; atque ita accipienda est Juliani sententia [2] scribentis: *Cui usufructus legatus est, etiam invito herede eum extraneo vendere potest*. Et ita quoque accipienda est mentio venditionis usufructus apud Ulpianum & Paulum [3]. Permissum est quoque fructuario, tuendi sui usufructus causa, si alia via nequeat, agere *damni infecti* adversus vicinarum ædium possessorem: quæ res ad proprietatis dominum ceteroquin pertinere solet. *Mitti eum*, ait Ulpianus [4], *in possessionem vicinarum ædium, causa damni infecti placuit, & jure dominii possessurum eas ædes, si perseveretur non caveri*. Et Paulus [5]: *Si & Dominus*, inquit, *proprietatis, & fructuarius desideret sibi caveri damni infecti, uterque audiendus est*. Permissum etiam, nunciatione novi operis, ad illud impediendum, ne usuifructui suo noceat, certis casibus, experiri, nimirum ea via, quam indicant Ulpianus [6], & Julianus [7]: *Usufructuarius*, ait ille, *opus novum nunciare suo nomine non potest, sed procuratorio nomine nunciare poterit, aut vindicare usumfructum ab eo, qui opus novum faciat; quæ vindicatio præstabit ei, quod ejus interfuit, opus novum factum non esse*. Hic vero: *Neque sicut adversus vicinum ita adversus dominum agere potest, jus ei non esse, invito se, altius ædificare, sed si, hoc facto, usufructus deterior fiet, petere usumfructum debebit*. Postrema hæc verba sententiam habent eandem, quam superiora Ulpiani verba item extrema: nam *petere*, & *vindicare* hisce locis perinde sunt. Quibus in locis non omnino facultas nunciandi novi operis, quæ dominorum solet esse, negatur fructuario, sed certis modis temperatur. Ergo si aliqua ratione fructuarius usumfructum vindicare, cedere, locare, vendere potest; si immitti in possessionem vicinarum ædium, damni infecti causa, de quo non caveatur,

1 in L. 6. D. de jure. d. 1.

2 in L. 67. D. de usufr.

3 in L. 12. §. 2. D. de usufr. & in L. 8. §. ult. D. de peric. & commod. rei vend.

4 in L. 7. §. 1. D. de usufr.

5 in L. 5. §. ult. D. de damno infecto.

6 in L. 1. §. ult. D. de operis novi nunciat.

7 in L. 12. D. eod. tit.

easque ædes dominii jure possidere, ubi perseveretur non caveri; si nonnumquam opus novum nunciatione prohibere: quæ omnia exercere solent qui rerum habent dominia: proclive est intelligere, cur Paulus dixerit, *ususfructus in multis casibus PAR dominii est*, scilicet, cum ipso dominio gerit non raro similitudinem.

7. Posteaquam dominii *parem*, idest similem, non *partem* esse usumfructum, ostendi, ac nullam iccirco inter dominii, & ususfructus jura communionem esse naturæ, videamus qui fiat, ut fructuario tamen lucrum facere ex auri, argenti, cretæ, fodinis, permittatur. Sunt enim isthæc in ipso telluris gremio, viderique possunt ita esse substantiæ fundi portiones, ut portio viscerum matris dicitur partus, antequam edatur: *Partus*, ait Ulpianus[1], *antequam edatur, mulieris portio est, vel viscerum*. Jam antea duplicem fundi, prædii, rei appellationem adnotavi; alteram pertinere dixi ad id, quod est οὐσία, sive substantia naturalis; alteram ad id, quod est juris, cujusmodi est proprietas, sive mancipium, atque dominium. Usumfructum nemo recte negaverit esse portionem prædii, fundi, rei, unde nascitur, si spectetur οὐσία, sive substantia; & secundum hanc rationem, habere fundum, prædium, rem, *fructuarius* dici potest: at fundum, prædium, rem habere, idest, proprietatem, sive dominium, dici non potest. Verum fructuarius ita demum rei substantia potitur, ut salva sit tamen; quando ususfructus definitus est a Paulo, *jus alienis rebus utendi, fruendi, salva earum substantia*. Itaque fructuario exercere fodinas licet in fundo sibi ad usumfructum legato, quia dum a natura id, quod excisum, vel detractum fuit, reparatur, substantiæ nihil deperditur. Hæc cum ita sint, enarremus Ulpiani verba[2]: *Si lapidicinas habeat, & lapidem cedere velit, vel cretifodinas habeat, vel arenas, omnibus his usurum, Sabinus ait, quasi bonum patremfamilias. Quam sententiam puto veram*: Erat ergo, qui contra, quam Masurius Sabinus, hac de re sentiebat; si quidem ait Ulpianus, se Masurii Sabini sententiam veram putare. Quasi bonum patremfamilias usurum fodinis fructuarium, ajebat Sabinus. Non obscurum est, quid significetur. Sed illud in hisce Ulpiani verbis adnotandum, quid appellatione cretifodinæ atque arenæ indicare velit. Neque enim puto hæc ad illud cretæ genus pertinere, qua laterculi formantur, coctique fornace, in usum ædificiorum adhibentur, quoniam demta ejusmodi creta, ut experientia docemur, nova telluris fœtura non restituitur: nisi tamen figulus testator fuisset; artemque in fundo suo

[1] in L. 1. §. 1. D. de inspicien. ventr.

[2] in L. 9. §. 1. D. de usufr.

ſuo inſtituiſſet, & fundi uſumfructum legaſſet: nam ex quibus, teſtatori fuit, ex iiſdem omnibus, lucrum fructuario eſt. Ulpianus [1]: *Si fundi*, ait, *uſusfructus ſit legatus, quidquid in fundo naſcitur, quidquid inde percipi poteſt, ipſius fructus eſt*. Sane cretiſodinas & arenifodinas cum dicit Ulpianus, accipio de eo cretæ genere, de quo Plinius major verba facit [2]: *Cretæ*, inquit, *plura genera; ex iis cimolia duo ad medicos pertinentia, candidum, & ad purpuriſſum inclinans. Laudatur maxime Theſſalica. Sarda, quæ affertur e Sardinia, candidis tantum aſſumitur veſtibus poliendis, inutilis verſicoloribus: pretioſior Umbrica, & quam ſaxum vocant. Alia creta argentaria appellatur, nitorem argento reddens*. Etenim ex uſu, & inſtituto, patrisfamilias hæ cretiſodinæ diverſum quidem fructum a frugibus afferre ſolent, ſed fructum tamen; ob cretam pretio dignam, quam ſuppeditant. Nec metalla minus, quam argentum, aurum, æſque, cenſentur, ut notum eſt. Foſſilia enim omnia dicta eſſe conſtat metalla, a Plinio majori, atque ab aliis rerum naturalium ſcriptoribus; & vocis origo ducta intelligitur a græco verbo μεταλλάω *ſcrutor, inveſtigo*: inde Metalla pro ipſis etiam fodinis accepta Cornelio Nepoti in Themiſtoclis vita. *Pecunia*, inquit, *publica, quæ ex metallis redibat*. Tacito, in Agricola: *Neque enim arva nobis, aut metalla, aut portus ſunt, quibus exercendis reſervemur*. Lucano lib. IV. v. 303.

Tunc exhauſta ſuper multo ſudore juventus
Extrahitur, duris ſilicum laſſata metallis.

Hinc Ulpianus cum ea memoraſſet, ſcripſit [3]: *Sed ſi hæc metalla*. Quam ſententiam non tenens ille, qui vulgatam editionem Pandectarum cum Accurſiana Gloſſa conjunctam exhibuit, ideo forſan verba ſic mutavit Ulpiani: *Sed & ſi metalla*, quaſi nova de re, non de quibus antea fuit ſermo haberetur; ſublato relativo *hæc*, quod referretur ad lapidicinas; & cretiſodinas etiam, ſupra commemoratas.

8. Sed an lapidicinas, cretiſodinas, & alia conſimilia nunquam a patrefamilias inſtituta fructuarius inſtituet primus? Hoc dubitatione dignum eſt: nam, ut ædificii formam, *quamvis in melius repoſiturus ſit* [4], immutare non poteſt: de quo alia epiſtola dictum eſt a me: ita formam ſuperficiei quoque videtur non poſſe. Verum hæc omnem dubitationem dirimunt, quæ ſcripſit idem Ulpianus [5]: *Sed ſi hæc metalla poſt uſumfructum legatum ſint inventa, cum totius agri relinquatur uſusfructus, non partium*, con-

[1] in L. 9. initio D. de uſufr.
[2] Hiſt. nat. lib. 35. cap. 17.
[3] in L. 9. §. 3. D. de uſufr.
[4] Ulp. in L. 8. D. de uſufr.
[5] in L. 9. §. 3. D. de uſufr.

contineantur legato. Plane, si post legatum usumfructum sunt inventa, fodinam non ipse testator aperuerat. Sed ille modus tamen erit a fructuario hac in re custodiendus, quem Sabinus præcepit; ipsum videlicet usurum quasi bonum patremfamilias. Nullus vero bonus dici paterfamilias posset, qui sine sua, atque adeo sine fundi ipsius utilitate, fodinis exquirendis, agrum hac, illac vexaret. Fuit olim etiam hac de re, teste Ulpiano [1], dubitatum, ne quis a me censeat ineptam quamdam injectam dubitationem. *Inde est quæsitum*, ait Ulpianus, *an lapidicinas, vel cretifodinas, vel arenifodinas ipse* (fructuarius) *instituere possit? Et ego puto, etiam ipsum instituere posse, si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est*. Illud etiam contineri videtur hac clausula, *fructuarium usurum fodinis quasi bonum patremfamilias*, ne, si marmor invenerit ejus generis, cujus quod excisum fuerit, nova telluris fœtura non sarciatur, operi cœpto insistat: Nam si marmor non renascatur, illud qui pergat excindere, deteriorem dicitur a veteribus nostris Jureconsultis fundum facere; cujus ego sententiæ hanc rationem esse puto, quod cum ille nihil in fundo fructuosum institueret, tum subduceret agri partem, culturæ, gignendisque frugibus opportunam. Contra, si marmor renascatur, negant, ejusmodi fodinis, fundum fieri deteriorem. Eleganter hæc omnia complexus est Javolenus [2]: *Vir*, inquit, *in fundo dotali lapidicinas marmoreas aperuerat: divortio facto, quæritur marmor: quod cæsum, neque exportatum esset, cujus esset; & impensam in lapidicinas factam, mulier, an vir præstare deberet? Labeo, marmor viri esse, ait: Ceterum, viro negat quidquam præstandum esse a muliere, quia nec necessaria ea impensa esset, & fundus deterior esset factus*. Hæc Labeo docuerat sectæ Proculejanæ princeps; & quamquam ingenio vir acutissimo a suis jactabatur, tamen acute minus, quam par esset, videbatur locutus, quod sine distinctione dixisset: *& fundus marmorea lapidicina deterior esset factus*: Propterea illum notavit Javolenus Sabinianæ, atque ideo contrariæ sectæ Jureconsultus: *Ego*, inquiens, *non tantum necessarias, sed etiam utiles impensas præstandas a muliere existimo: nec puto fundum deteriorem esse, si tales sunt lapidicinæ, in quibus lapis crescere possit*. Sed fortasse Labeo ita responderat, quod minus peritus esset rerum naturalium, quam Javolenus. Lapides enim, ait Aristoteles [3], esse qui ex coactis humoribus succrescant. Plinius major [4]: *Et inter plurima*, inquit, *alia Italiæ miracula, ipsa marmora in lapidicinis crescere, auctor*

[1] in L. 13. §. 5. D. de usufr.

[2] in L. ult. D. de fundo dotali.

[3] Meteorolog. lib. 4. cap. 7. & Problemat. sect. 24.

[4] Hist. natural. lib. 36. cap. 15. in fin.

ctor est Papyrius Fabianus, naturæ rerum peritissimus: exemtores quoque adfirmant, compleri sponte illa montium ulcera. Quæ si vera sunt, spes est, nunquam defuturam luxuriam. Idemque Plinius antea huc videtur respexisse cum scripsit: *Metallorum opulentia, tam varia tam fœcunda, tot seculis suboriens.* Nec aliena sunt, quæ narrant Vitruvius [1] ac Seneca [2] de quarundam aquarum natura, in quas si aliquid injiciatur, durescit in lapidem. Itaque Ovidius in postremo Metamorph.

1 de archit. lib. 8. cap. 3.

2 Natural. quæst. lib. 3. cap. 20.

> *Flumen habent Cicones, quod potum saxea reddit*
> *Viscera, quod tactis inducit marmora rebus.*

Quæ cum ita se habeant, nil mirum, si Ulpianus [3] traditam a Javoleno, qui ante Ulpianum floruit, distinguendi rationem hac in re secutus, nulla mentione habita sententiæ Labeonianæ, scripsit: *Quia nec in fructu est marmor, nisi tale sit, ut ibi lapis renascatur.*

3 in L. 7. §. 13. D. soluto matrim.

9. Positum ergo sit, licere fructuario marmoream lapidicinam in fundo exercere, si lapis ejusmodi sit, ut ibi renascatur, quia tum efficere deteriorem fundi conditionem dici non poterit: quod in hac verba loco supra a me indicato monet Javolenus: *Nec puto fundum deteriorem esse, si tales sunt lapidicinæ, in quibus lapis crescere possit.* Contra fas non esse, ubi marmoream lapidicinam invenerit, quæ sterilis, novum marmor, excisi loco, non sufficiat; *quia nec in fructu est marmor*, ait Ulpianus (quæ verba supra etiam retuli) *nisi talis sit lapis, ut ibi renascatur.* Locus hic flagitat, mi Torelle, ut lectionem quandam attingam, ad id spectantem, quod tracto, Cujacii, Hottomani, Roberti Aurelianensis, Merillii, scriptis exagitatam. Ulpianus eo in capite, in quo sunt verba, quæ retuli de marmore, quod in fructu non sit, hæc habet, in emendatioribus etiam exemplis Pandectarum: *Si vir in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas invenerit, & FUNDUM FRUCTUOSIOREM FECERIT* (litteræ majusculæ, verborum, quæ in controversiam cadunt, indicium sunto); *marmor, quod cæsum, neque exportatum, est mariti; & impensa non est ei præstanda, quia nec in fructu est marmor, nisi talis sit lapis, ut ibi renascatur.* Cujacium turbarunt hæc verba: *Et fundum fructuosiorem fecerit*: itaque in observationibus suis [4] particulam *&* vertit in particulam *nec*, legendumque censuit: *Nec fundum fructuosiorem fecerit*; ut sententia sit, *si vir in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas invenerit, nec*

4 lib. 15. observ. 21.

fun-

fundum fructuosiorem fecerit, nimirum sterilibus lapidicinis inventis, in quibus lapis non renascitur, jura illa exoriri, quæ docet Ulpianus. Atque ita emendavit, quoniam in verbis pone sequentibus, negat Ulpianus, uxorem teneri impensam in eas lapidicinas factam marito restituere, adjecta ratione hujus dicti sui, *quia nec in fructu est marmor, nisi talis sit lapis, ut ibi renascatur*. Negat Ulpianus (ita ratiocinatur Cujacius) in fructu esse marmor in ea facti specie, qua sibi proposita fuerat; & pronunciare poterat fundum fructuosiorem esse factum? cum præterea Javolenus, deteriorem factum esse dicat fundum, inventione marmoreæ lapidicinæ, in qua lapis non crescat? Joannes Robertus Aurelianensis, qui obstrepere quidem Cujacio poterat, par tamen esse non potuit; ut in alia Cujacii dicta, ita est in hoc etiam acerbe, ac vehementer invectus, ac dato pignore legendum esse contendit [1], *& fundum fructuosiorem fecerit*. Atque, ut vim rationis, qua utitur Cujacius, aliqua via declinet, comminiscitur discrimen inter *fructuosum*, & *in fructu esse*; hoc pertinere ait ad rem quotannis fructiferam, quæ proprie in fructu esse dicatur; porro in fructu non fuisse eam, de qua Ulpianus loquitur, marmoream lapidicinam, quia ex ea sterili fructus redire non poterat: Illud spectare tantum ad rem designandam, quæ semel pretiosa facta sit; & fructuosiorem, idest, pretiosiorem fundum esse factum inventione nobilis, quamquam sterilis, marmoreæ lapidicinæ; fructuosum quippe non illud tantum dici, quod frugiferum sit, sed & omne id, quod utilitatem adferat, ut & virtutes & artes fructuosas Cicero appellarit. Cujacius, usurpato Antonii Mercatoris nomine [2], contumelias retundit, ac discrimen inter *fructuosum*, & *in fructu esse*, ubi de fundo sermo sit, ullius momenti negat haberi posse. Cui magis assentior; quoties enim res ejusmodi est, unde statis temporibus fructus percipi debeat, si ea voto domini respondeat, dicitur, sive *in fructu esse*, sive *fructuosa*: sin autem spem illius fallat, vel *in fructu non esse*, vel *infructuosa*, vere proprieque dici potest. *Fructuosus enim*, ait Cujacius, *vel infructuosus dicitur fundus pro fructuum modo*, & citat Pauli caput, in quo ita rescriptum [3] ab Imp. fuisse legitur: *Quod allegastis, infructuosum esse fundum, quem vendere vultis, movere nos non potest, cum utique pro fructuum modo pretium inventurus sit*. Addam ego, arbores, quæ in fructu non sint, ab Ulpiano [4] *infructuosas* appellari; voluptarium enim prædium commemorans, ita scribit: *Vel gestationes, vel deambulationes arbo-*

[1] cap. 23. controv. Rob. & Cujac. in tom. 10. oper Cujac. edit. Neapol.

[2] cit. loc. cap. 24.

[3] in L. penult. D. de reb. eor. qui sub tut.

[4] In L. 13. §. 4. D. de usufr.

arboribus INFRUCTUOSIS opacas, atque amœnas habens. Mitto quæ apud latinos passim occurrunt exempla. Agrum quamvis fertilem, sine cultura *fructuosum* esse non posse; agrum Corinthium esse *fructuosissimum*; pulchra prædia, & *fructuosa*; ita dixisse Tullius intelligitur, ut quod statuit Robertus, inter *fructuosum*, & *infructu esse*, discrimen, vir latinorum scriptorum princeps omnino ignorasse videatur. Merito sic illum tandem Cujacius alloquitur. *Abi εἰς Κόρακας cum isto glossemate*. Quid, quod virtutes, & artes, fructuosas, per quandam cum prædiis frugiferis hac in re similitudinem, Tullium nominasse, non ægre deprehenditur?

10. Est sane ratio temporis, quæ me commonefacit, ut quæ scripsit Franciscus Hottomanus de Cujaciana emendatione, proferam: fuit enim æqualis temporum illius: sed, ut perspicuitati hujus susceptæ tractationis inserviam, quod potius esse debet, adversantis Cujacio Edmundi Merillii verba [1] prius expendam. Ait Merillius: *Istam emendationem enixe tuetur* (Cujacius) *pluribus rationibus, quæ omnes eliduntur ea distinctione. Si enim maritus in fundo dotali lapidicinas marmoreas aperuerit, & tale sit marmor, ut ibi renascatur; maritus fundum fructuosiorem fecit, & marmor erit in fructu, & impensam marito uxor præstare debebit. At si tale sit marmor, ut non renascatur; maritus fundum deteriorem fecit, nec marmor erit in fructu, nec impensam uxor præstare debebit, quam maritus in aperiendis lapidicinis fecerit. Quam distinctionem Javolenus ad Labeonem affert. At Ulpianus commiscuit. Labeo nolebat uxorem impensas præstare, quia non essent necessariæ; Javolenus autem voluit præstare, quod utiles essent. Quod si impensæ utiles fuerint; cum maritus lapidicinas in fundo dotali aperuerit, dicendum est fundum fructuosiorem fecisse, in d. L. 7. §. si vir D. solut. matrim. secundum lectionem Florentinam. Nam ex utilibus impensis dos fit fructuosior*. Sed Pace Merillii dictum sit. Adversari cupit Cujacio: at ab eo, quod in controversiam cadit, mirum in modum digreditur, quippe quod non de sententia est; in quam egregie omnes conveniunt, sed est de verbis sententiæ non respondentibus, in eo, quo de agitur, Ulpiani capite. Nemo negat, si lapis renascatur, cum impensas utiles fore, tum. fructuosiorem fundum factum dici debere. Sed illud quæritur, quomodo Ulpianus *fructuosiorem* factum esse fundum adfirmare potuerit in ea specie, in qua ideo negat impensarum repetitionem; quod utiles non essent; ob apertam marmoream lapidicinam,

[1] Variantiū ex Cujacio lib. 3. cap. 37.

nam, quæ sterilis in fructu censeri non posset. Merillium demiror, cum a Javoleno recte positam distinctionem narrasset, subjecisse: *At Ulpianus commiscuit*. Itane vero? culpam in scriptorem præstantissimum conferre licebit potius, quam de librarii, qui illius verba descripsit, imperitia dubitare? Manet ergo, neque a Roberto, neque a Merillio dejecta, Cujacii emendatio.

1 lib. 1. cap. 13. Amicabilium responsionum.

11. Francisci Hottomani jam tandem opinatio, in medium proferatur: *Credo*, inquit, *in hac lege verba illa omnia ET FUNDUM FRUCTUOSIOREM FECERIT, non esse Ulpiani, sed a Triboniano sumta ex Javoleni verissima disputatione adversus Labeonem. Quid enim absurdius fingi potest, quam ad consultationem his conceptam verbis: an mulier soluto matrimonio præstare viro debeat sumtus in lapidicinas aperiendas factos; per quas vir fundum fructuosiorem fecerat: respondere vel absolute lapidicinas non esse fructuosas; vel distingui oportere, utrum fructuosæ sint, an non? Quid enim ad eum, qui interrogatur, attinet, dubitare de eo, quod in quæstione pro vero ponitur? & non (ut Scævola dicere solebat) secundum ea, quæ proponuntur, respondere? Propono tibi fundum dotalem istis fodinis meliorem, & fructuosiorem factum: tu ex me quæris utrum melior, an deterior sit redditus..... Cum hæc jampridem scripsissem, admonitus sum, exstare docti hominis* (Cujacii) *observationem, qui cum stare hunc Ulpiani locum hoc modo scriptum non posse, animadverteret, eum ita correxit, ut, pro ET tantum restitueret NEC, hoc modo; nec fundum fructuosiorem fecerit. Sed videamus, ne hoc quoque modo in idem vitium devolvamur, vel potius, dum illud vitium, quod supra demonstravimus, vitare volumus, in contrarium, stultorum more, incurramus. Nam si Consultor posuit, fundum aut deteriorem, aut certe non fructuosiorem factum fuisse, qua mente Ulpianus respondisset, distingui oportere, utrum fructuosior factus fundus fuisset; aut non fuisset?* Fatetur, ut vides, etiam Hottomanus, verba in Ulpiani loco: *& fundum fructuosiorem fecerit*: sententiæ illius non respondere; atque hac in re a Cujacio non diffidet; sed hujus inconcinnæ, alienæque orationis culpam confert in Tribonianum, qui de suo adjecerit ea, quæ distinctioni traditæ a Javoleno essent consentanea. Sed mihi verisimile non videtur, quæ pertinent ad acceptam, probatamque, ut credere par est, ætate Ulpiani distinctionem, ab Ulpiano usurpata non fuisse; præsertim, quod addita lego etiam exempla ex iis regionibus petita, in quibus lapides excisi, naturali fœtura, restituerentur: scriptum est enim eo

loci:

loci: *Nisi talis sit lapis, ut ibi renascatur: quales sunt in Gallia, sunt & in Asia.* Suspicor potius, non adjecta, sed detracta quædam a Triboniano fuisse, ob nimiam illam, qua verba veterum Jureconsultorum contexuit, celeritatem: cui rei peragendæ spatium decennii sibi tributum a Justiniano, ad quadriennii, sponte sua, contraxit. Fortasse ita scriptum ab Ulpiano fuerat. *Si vir in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas invenerit (& impensas repetat, quod) fundum fructuosiorem fecerit; marmor, quod cæsum, neque exportatum, est mariti: at impensa non est ei præstanda; quia nec in fructu est marmor, nisi talis sit lapis, ut ibi renascatur, quales* (nimirum lapides) *sunt in Gallia, sunt & in Asia.* Hoc est, non recte Maritus ait, se fructuosiorem fecisse dotalem fundum, eo tantum nomine, quod marmoreas lapidicinas detexerit; nec eo nomine impensas recte repetit; nisi ostendat etiam id, quod frequenter accidere non solet, fœcundam esse lapidicinam, in eaque marmor eductum renasci; quia inventio sterilis, ut ut pretiosæ, marmoreæ lapidicinæ, utilitatem adfert quidem aliquam, sed minime tamen comparandam cum ea, quam fundi portio, propter lapidicinam, culturæ subducta, quotannis, ac perpetuo procreasset. Paucis eloquar id, quod mea fert suspicio. Non probanda cum Roberto, & Merillio mihi lectio videtur: *& fundum fructuosiorem fecerit.* Non rursus cum Cujacio: *Nec fundum fructuosiorem fecerit.* Illa, quia Ulpianus pugnantia loqueretur. Cum illa, tum hæc, quia factorum species simpliciter a Jureconsultis narrantur; nihil ipsi in narratione ajunt, aut negant, quod ad rem definiendam pertinere possit: quidquid judicii sui est, efferunt in ea parte orationis, in qua respondent. Non denique assentiri possum Hottomano existimanti, addita esse a Triboniano ea, quæ ad excogitatam a Javoleno distinctionem pertinent inter marmor, quod renascatur, & illud, quod non reparet sese natura. Etenim hanc distinctionem Ulpianus ignorare non poterat, quod esset juris doctissimus, & ea uti opus habebat, ut marito negaret ab uxore impensas refici debere; quod falsum sit, fructuosiorem fundum esse factum sola' inventione vel pretiosæ lapidicinæ, quæ infœcunda, marmor cæsum non integret. Superest, ut probabilius sit, verba: *fundum fructuosiorem fecerint*: tribuenda esse marito, qui dum impensas repeteret ab uxore, quo utiles fuisse probaret, dixerit, se fundum fructuosiorem fecisse, inventa marmoris non vulgaris lapidicina: Concinnator vero decerptam ex Ulpiani libro ita

X con-

conſtruxerit orationem, ut quæ mariti erant verba impenſas ab uxore ſibi refici poſtulantis, ea Ulpiani eſſe videantur.

12. Si pauciora, quam optaras, mi Torelle, hiſce duabus epiſtolis XI & XII, ad te ſcripſi; occupationibus meis: ſin plura; meæ tibi ſatisfaciendi cupiditati, tribuas, velim. Pergratum illud accidit mihi profecto, quod narras meum hoc genus interpretandi viſum eſſe viris doctrina præſtantibus, nihil obſcuri continere, meque non imitatum eſſe quoſdam juris interpretes, qui oraculi more, ſic partes interpretis agunt, ut videri poſſint eo conſilio id feciſſe, quo ad interpretanda ipſorum ſcripta rurſus aliis ſtudium & induſtriam adhiberent. Atque inter eos, qui tam benigne mihi faveant, eſſe Joannem Franciſcum Seguierium, quem ego Virum cum propter ſuaviſſimos mores, tum propter non rei modo Botanicæ, ſed aliarum etiam diſciplinarum, excellentem cognitionem, plurimi ſane facio; cui multam ſalutem meis verbis dicas, etiam atque etiam rogo. Vale

FINIS.

IN-



INDEX

RERUM ET NOMINUM.

Romani numeri Epiſtolas: barbari autem articulos denotant.

A

Bris-

Cu-

ficii

P

Ser-

rum

Z

F I N I S.